

أَخْتِيَارَاتُ  
شَيْخِ الْإِسْلَامِ ابْنِ تَيْمِيَّةَ  
الْفَقْهِيَّةِ

مِنْ كِتَابِ الْعَارِيَةِ إِلَى نِهَايَةِ كِتَابِ النِّكَاحِ

تَأَلِيفَ  
د. فَهْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْيَحْيَى

الْجُزْءُ الثَّامِنُ

مَكْتَبَةُ شَيْبَانِيَا  
لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيْعِ

# بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

ح دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٢٩هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

اليحيى، فهد بن عبدالرحمن

اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية: العارية والنكاح/

فهد بن عبدالرحمن اليحيى؛ الرياض ١٤٢٩هـ

ص ٥٧٨؛ ٢٤×١٧ سم

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٨٠٠١-١١-٠

٢- الفقه الحنبلي

١- الزواج

أ- العنوان

٣- الأحكام الشرعية

١٤٢٩/٢٠١٤

ديوي ٢٥٨,٤

رقم الإيداع: ١٤٢٩/٢٠١٤

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٨٠٠١-١١-٠

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية ص ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧

هاتف: ٤٧٤٢٤٥٨ - ٤٧٧٣٩٥٩ - ٤٧٩٤٣٥٤ فاكس: ٤٧٨٧١٤٠

E-mail: [eshbelia@hotmail.com](mailto:eshbelia@hotmail.com)







## المَقْدِمَة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يُضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﴿يَتَأَيُّبُ الَّذِينَ آمَنُوا آتَقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ﴾، ﴿يَتَأَيُّبُ النَّاسُ آتَقُوا رَبَّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾، ﴿يَتَأَيُّبُ الَّذِينَ آمَنُوا آتَقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿١﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾<sup>(١)</sup>، أما بعد:

فإن شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - شخصية فذة، وعبقريّة نادرة، جمعت من الصفات ما لم يجتمع لكثير من العلماء.

ووهبه الله تعالى من حسن البيان، وسعة العلم، وتوقد الذهن، وسيلان القلم ما كان سبباً لإقبال العلماء على تصانيفه، وجمعهم لفتاواه وتقريراته واختياراته. وإذا قد كانت اختيارات هذا الإمام وترجيحاته في الفقه تستند إلى أدلة نقلية وعقلية تجعل لها من القوة ما ليس لغيرها؛ فقد غني الفقهاء، ولا سيما الحنابلة منهم بهذه الاختيارات، وجمعها بعضهم في مؤلف مستقل كما ستأتي الإشارة إليه فيما بعد.

(١) هذه خطبة الحاجة التي كان رسول الله ﷺ يستفتح بها بين يدي حاجته، ويعلمها أصحابه، وقد جمع طرقها وخرّجها العلامة محمد بن ناصر الدين الألباني في كُتُب بعنوان (خطبة الحاجة) نشر المكتب الإسلامي.

وباستقراء سريع لكتب المذهب الحنبلي التي أعقبت وفاة هذا الإمام يظهر ذلك جلياً، حيث لا يخلو كتاب منها في الغالب من نقل اختياراته في كثير من المسائل، فمستقل ومستكثر، كما في كتاب الفروع لابن مفلح، والإنصاف للمرداوي، وهما أكثر الكتب جمعاً لهذه الاختيارات، وكتاب المبدع لإبراهيم بن مفلح، وكتاب كشف القناع للبهوتي، وغيرها.

ولما كان هذا العصر الذي نعيشه قد شاع فيه تناول الفقه بالمنهج المقارن، فقد أضحى الأخذ بأقوال شيخ الإسلام والرجوع إليها ملجأً، نظراً لما تميز به - رحمه الله - من عدم التقيد بمذهب معين رغم انتسابه للمذهب الحنبلي، ولما أوتي من عناية بالدليل ونظر فقهي عميق، وعرض للخلاف بمنهجية واعية.

ولقد وفق قسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية حيث تبنى مشروع اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية ليحقق بذلك جمع شتات تلك الاختيارات، وليضيف إلى جمعها دراسة ما فيها من مسائل دراسة مقارنة. وهو مشروع مشترك شامل لأبواب الفقه على ترتيب متأخري الحنابلة، فكانت هذه الرسالة هي الحلقة الخامسة في سلسلة هذا المشروع. وقد تناولت فيها اختيارات هذا الإمام من كتاب العارية حتى نهاية كتاب النكاح.

### أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

(١) مكانة شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - بين علماء الأمة، وتمكّنه العلمي، وملكته الفقهية، وسعة اطلاعه، ودقة معرفته بمعاني القرآن والسنة والآثار وأقوال العلماء، مما يجعل لاختياراته منزلة ليست لغيرها.

(٢) مكانة شيخ الإسلام عند علماء المذهب الحنبلي كما لا يخفى، فلا يخلو كتاب من كتب من جاء بعده منهم إلا وفيه من أقواله واختياراته الكثير؛ بل في أحيان غير قليلة تجدهم يقيدون المذهب بقوله - رحمه الله -، فقد يكون كل من سبقه

- مثلاً - أطلقوا الحكم في مسألة ما ، ثم جاء فقيده ، فيجعل الأصحاب المذهب على تقيده ، ويعتبرون ذلك تمثيلاً مع أصل المذهب.

فحين تُجمع اختيارات هذا الإمام وتُدرس ؛ فإن في ذلك خدمة لهذا المذهب وللغة الإسلامي عامة.

(٣) القيمة العلمية لهذه الاختيارات لاعتماد الشيخ في أقواله على الدليل ، وعنايته - رحمه الله - بمقاصد الشريعة ، والقواعد الفقهية.

(٤) جمع هذه الاختيارات ، ودراستها دراسة مقارنة يفيد الباحث ويفيد القارئ لهذه الاختيارات تنمية الملكة الفقهية لديه ؛ فيتدرب على كيفية الترجيح بين الأقوال ، وكيف توصل شيخ الإسلام إلى اختيار قول منها ؛ بل ويفيده التقييد في مسائل الفقه وردها إلى أصولها ونظرياتها العامة ؛ نظراً لما أوتي - رحمه الله - من الفهم العميق والفقه الدقيق.

(٥) مما يُجلب أهمية الموضوع أن الجمع المجرد لاختيارات شيخ الإسلام على وفق الضوابط المقررة هو بحد ذاته عمل جليل النفع ؛ لا سيما إذا أخذ بالاعتبار ما جعله الله لاختياراته من القبول لدى كثير من الخاصة والعامة ، وهذا يحتم على الباحثين وطلبة العلم المزيد من التحقيق والتدقيق في هذه الاختيارات.

(٦) وثم أهمية تخص الأبواب التي يشملها هذا البحث ، فمنها الوقف ، والفرائض ، والنكاح ، وهي أبواب من الفقه مهمة ولها نصيب كبير من مسائل هذا البحث.

### الدراسات السابقة :

لقد تولى جمع من السابقين والمعاصرين دراسة شيء من اختيارات هذا الإمام ، وإنني لأرجو أن يكون هذا البحث متمماً لهذه الأعمال ، ومن أجل ذلك أقدم بهذا العرض الموجز :

أولاً: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية لبرهان الدين إبراهيم بن شمس الدين محمد بن قيم الجوزية (ت ٧٦٧هـ)، وهو كتيب صغير كتب دفاعاً عن "شيخ الإسلام" كما قال مؤلفه، ويختلف عن البحث الذي أقدمه من وجوه:

(١) بيّن المؤلف أن قصده فيه الدفاع عن "شيخ الإسلام" ممن ادّعى أنه خرق الإجماع بمسائل انفرد بها، فهو لم يقصد الاستيعاب لاختيارات شيخ الإسلام، ولذا قال مثلاً:

(القسم الرابع) وهو كثير جداً نشير إلى جملة من مسائله<sup>(١)</sup> فذكر بعض الأمثلة.

أما هذا البحث فالمقصود به الاستيعاب في الأبواب المذكورة.

(٢) لم يلتزم بالتوثيق، ولم يعزُ الاختيار إلى مصدره وهذا خلاف ما أسعى إليه في هذا البحث.

(٣) أثبت الاختيار مجرداً، دون عرض للمذهب في المسألة والأدلة فيها كما هو منهج هذا البحث.

(٤) تناول الكتاب "ثمانياً وتسعين مسألة" فقط من اختيارات الإمام، مع إن اختياراته تفوق هذا بكثير.

ثانياً: "الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية" لعلاء الدين البعلي (ت ٨٠٣هـ)، ويختلف عن البحث الذي أقدمه من وجوه:

(١) أنه لم يستوعب اختيارات شيخ الإسلام كما قال ذلك المرادوي في الإنصاف<sup>(٢)</sup>.

(٢) لا يعزو الاختيار إلى مصدره، بخلاف منهج هذا البحث.

(٣) يذكر الاختيار مجرداً أحياناً، وحيناً يقرنها بالدليل أو التعليل.

(١) انظر ص (٢٧) من هذا الكتيب.

(٢) (١٤/١).



(٤) لم يكن هذا الكتاب مقصوراً على اختيارات الإمام ابن تيمية، بل ربما يكون ابن تيمية ناقلاً عن غيره، كما أنه قد يذكر له اختياراً، أو ينقل له قولاً يوافق المشهور من المذهب.

(٥) لم يستوف جميع الاختيارات الواردة في هذه الأبواب.

ثالثاً: "كتاب تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية" للدكتور أحمد موافي، وهو في رسالة علمية نال بها درجة (الماجستير) في الدراسات العليا بتقدير "ممتاز" وتقع في ثلاثة مجلدات، ولعل هذا البحث يعتبر مكماً لهذه الرسالة القيمة، ولا يعد تكراراً لما جاء فيها؛ حيث إن منهج هذا الكتاب في جمع اختيارات ابن تيمية هو جمع ما أفتى به شيخ الإسلام قائلًا بعد ذكر مذاهب العلماء "الصواب كذا" أو "الأصح كذا" أو "الأظهر كذا" أو "أصح القولين كذا" ونحوها من مجموع الفتاوى، والفتاوى الكبرى، ومختصرها. وأما هذا البحث فخطته جمع اختيارات ابن تيمية في الأبواب المحددة من خلال جميع المصادر العلمية ومن ذلك ما جاء في الفروع لابن مفلح، والإنصاف للمرداوي، وغيرهما.

رابعاً: كتاب فقه الأسرة عند الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية في الزواج وآثاره لأستاذنا الأستاذ الدكتور محمد بن أحمد الصالح، وهي رسالة علمية نال بها درجة (الدكتوراه) بتقدير "ممتاز" مع مرتبة الشرف الأولى والتوصية بالطبع والتبادل بين الجامعات، وتقع في مجلدين، ولعل هذا البحث يعتبر مكماً أيضاً لهذه الرسالة القيمة، ولا يعد تكراراً لما جاء فيها لما يلي:

(١) أن كتاب فقه الأسرة جاء عرضاً لفقه شيخ الإسلام عامة، وليس محصوراً في اختياراته فحسب كما في هذا البحث الذي تقدمت به؛ ولذا فيوجد في هذا الكتاب الكثير من أقوال شيخ الإسلام التي لم يخالف فيها المشهور من مذهب الحنابلة، وتلك لا تدخل عندي في مسائل هذا البحث، وهذا بحد ذاته فرق مهم.

(٢) أن هذا الكتاب يبحث في أحكام الأسرة فحسب (في الزواج وآثاره) بينما هذا البحث شمل هذا الموضوع وأبواباً أخرى.

### منهج البحث:

[١] التقيد بالضابط الذي أقره مجلس قسم الفقه، وهو الاقتصار على اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية التي خالف فيها المشهور من مذهب الحنابلة، أو خالف فيها الأئمة الأربعة، أو وفق فيها بين أقوال مختلفة.

[٢] جمع الاختيارات التي ينطبق عليها هذا الضابط المذكور، واستيعابها ضمن الأبواب التي يختص بها هذا البحث.

[٣] توثيق هذه الاختيارات من الكتب المعتمدة.

[٤] ترتيب هذه الاختيارات على ترتيب كتاب المقنع لابن قدامة، وهو اختيار المتأخرين من فقهاء الحنابلة.

[٥] بعد تصوير المسألة يذكر الاختيار تحت عنوان مستقل (اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية) مع توثيقه ونقل شيء من عبارات الشيخ - رحمه الله - في المسألة يتضح فيها اختياره، وهذا خاضع لوجود نص له في المسألة، ولمناسبة إيراد ذلك خلال العرض.

[٦] تحرير محل النزاع.

[٧] ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

[٨] الاقتصار على المذاهب الفقهية الأربعة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح رحمهم الله، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فإني أسلك بها مسلك التخريج.

[٩] توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب.

[١٠] إثبات أدلة الأقوال مع بيان وجه الاستدلال، وبيان ما يرد عليها من

مناقشات وما يجاب به عنها.

[١١] الترجيح مع إثبات دليل التصحيح والترجيح وبيان ثمرة الخلاف، وقد أقدم ثمرة الخلاف على الترجيح أحياناً، من أجل تجلية الأقوال وما يترتب عليها، مما يكون له صلة بالترجيح بعد ذلك .

[١٢] الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

[١٣] بيان أرقام الآيات وبيان سورها .

[١٤] تخريج الأحاديث ، وبيان ما قاله أهل الشأن في درجتها .

[١٥] تخريج الآثار .

[١٦] التعريف بالمصطلحات ، وشرح الغريب .

[١٧] إتباع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي :

- فهرس المراجع والمصادر .

- فهرس الموضوعات .

### خطة البحث :

جاءت هذه الخطة في : تمهيد ، وستة فصول ، وخاتمة .

#### التمهيد :

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : حياة شيخ الإسلام ابن تيمية العلمية .

المبحث الثاني : منهج شيخ الإسلام ابن تيمية في اختياراته .

الفصل الأول : اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية في العارية والغصب .

وفيه ثمان مسائل :

المسألة الأولى : حكم العارية .

المسألة الثانية : ضمان العارية .

المسألة الثالثة: نماء المغصوب.

المسألة الرابعة: نقص قيمة المغصوب لتغير الأسعار.

المسألة الخامسة: حكم ما إذا غصب جارية ثيباً فوطئها.

المسألة السادسة: ضمان المستولى عليه.

المسألة السابعة: القصاص في الأموال.

المسألة الثامنة: أخذ الغاصب من الغصب المجهول.

الفصل الثاني: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية في الشفعة، والوديعة،

وأحياء الموات، واللقطة.

وفيه إحدى عشرة مسألة:

المسألة الأولى: الشفعة فيما لا يقبل القسمة.

المسألة الثانية: الشفعة في المنقول.

المسألة الثالثة: شفعة الجوار.

المسألة الرابعة: إسقاط الشفعة قبل البيع.

المسألة الخامسة: ترك ولي الصبي ونحوه الشفعة.

المسألة السادسة: أثر تصرف المشتري في سقوط الشفعة.

المسألة السابعة: ضمان الوديعة بدفعها إلى أجنبي.

المسألة الثامنة: التنازل عن وظيفة الإمامة.

المسألة التاسعة: لقطة الحرم.

المسألة العاشرة: اللقطة في غير طريق مسلوكة.

المسألة الحادية عشرة: ميراث اللقيط.

الفصل الثالث: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية في الوقف.

وفيه ثنتا عشرة مسألة:

- المسألة الأولى : ما يصح وقفه.
- المسألة الثانية : وقف النقود.
- المسألة الثالثة : الوقف على النفس.
- المسألة الرابعة : وقف المنفعة.
- المسألة الخامسة : تعليق الوقف.
- المسألة السادسة : اشتراط البيع في الوقف أو الرجوع فيه.
- المسألة السابعة : انتقال نصيب الموقوف عليه إلى ولده.
- المسألة الثامنة : تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه.
- المسألة التاسعة : اشتراط ما لا قرينة فيه في الوقف.
- المسألة العاشرة : عمارة الوقف.
- المسألة الحادية عشرة : بيع الوقف واستبداله للمصلحة.
- المسألة الثانية عشرة : مصرف الفاضل عن الوقف.
- الفصل الرابع: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية في الهبة والوصية.**
- وفيه ثلاث عشرة مسألة :
- المسألة الأولى : اقتضاء الهبة العوض.
- المسألة الثانية : هبة المجهول.
- المسألة الثالثة : تعليق الهبة على الشرط.
- المسألة الرابعة : اشتراط الرجوع في العمرى.
- المسألة الخامسة : الرجوع في التفضيل بين الأولاد بعد موت أبيهم.
- المسألة السادسة : رجوع الأب فيما وهبه لولده.
- المسألة السابعة : وقت إجازة الورثة في الوصية.
- المسألة الثامنة : رجوع الوارث في إجازته.

المسألة التاسعة: الوصية بمحمل الحيوان.

المسألة العاشرة: الوصية للمعدوم.

المسألة الحادية عشرة: اشتراط القرية لصحة الوصية.

المسألة الثانية عشرة: من أوصى لأقرب قرابته.

المسألة الثالثة عشرة: صرف الوصية إلى جهة أولى من الموصى بها.

الفصل الخامس: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية في الفرائض

والعتق وأمهات الأولاد.

وفيه ثلاث عشرة مسألة:

المسألة الأولى: الإرث بالالتقاط.

المسألة الثانية: الجد والإخوة.

المسألة الثالثة: حجب الأم بالإخوة غير الوارثين.

المسألة الرابعة: تعصيب الأم للولد منقطع النسب.

المسألة الخامسة: الجدات الوارثات.

المسألة السادسة: ميراث من التبس زمن موتهم.

المسألة السابعة: أثر التهمة في طلاق الزوجة في مرض الموت على إرثها منه.

المسألة الثامنة: إرث المسلم من الكافر.

المسألة التاسعة: ميراث المرتد.

المسألة العاشرة: ميراث الزنديق (المنافق).

المسألة الحادية عشرة: اجتماع أبي المعتق وابنه في الميراث.

المسألة الثانية عشرة: من ملك جزءاً ممن يعتق عليه.

المسألة الثالثة عشرة: بيع أم الولد.

الفصل السادس: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية في النكاح.

وفيه خمس و خمسون مسألة:

- المسألة الأولى : نظر المرأة إلى الرجل.
- المسألة الثانية : النظر إلى الأمرد إذا خيف الشهوة.
- المسألة الثالثة : لفظ الصيغة في عقد النكاح.
- المسألة الرابعة : تأخر الإيجاب عن القبول في العقد.
- المسألة الخامسة : إجبار البكر الكبيرة.
- المسألة السادسة : استحقاق الجد لولاية الإيجاب.
- المسألة السابعة : التقديم بالسن في ولاية النكاح.
- المسألة الثامنة : تزويج الوليين مع عدم العلم بالسابق منهما.
- المسألة التاسعة : الشهادة في النكاح.
- المسألة العاشرة : اعتبار النسب في الكفاءة.
- المسألة الحادية عشرة : استئناف العقد على الأمة دون رضاها.
- المسألة الثانية عشرة : ثبوت تحريم المصاهرة بالرضاع.
- المسألة الثالثة عشرة : أثر الوطاء المحرم في التحريم بالمصاهرة.
- المسألة الرابعة عشرة : الجمع مع الرضاع.
- المسألة الخامسة عشرة : نكاح الموطوءة بشبهة من واطئها.
- المسألة السادسة عشرة : نكاح الحرائر الحريات من أهل الكتاب.
- المسألة السابعة عشرة : نكاح الكتابية إذا كان أبواها غير كتابيين.
- المسألة الثامنة عشرة : التسريء بالأمة غير الكتابية.
- المسألة التاسعة عشرة : فعل ما اشترط في العقد عدم فعله.
- المسألة العشرون : اشتراط عدم المهر.
- المسألة الحادية والعشرون : اشتراط عدم الوطاء.
- المسألة الثانية والعشرون : اشتراط الزوجة عدم تسليم نفسها إلا بعد مدة.

- المسألة الثالثة والعشرون: تعليق النكاح على الشرط.
- المسألة الرابعة والعشرون: اشتراط الخيار في عقد النكاح.
- المسألة الخامسة والعشرون: اشتراط المرأة صفة في الزوج.
- المسألة السادسة والعشرون: حكم أولاد العبد إذا أعتق.
- المسألة السابعة والعشرون: عتق الأمة المتزوجة من حُر.
- المسألة الثامنة والعشرون: حكم الفسخ إذا كان زوال العيب ممكناً.
- المسألة التاسعة والعشرون: مقدار ما يسقط من المهر عند وجود عيب في الزوجة.
- المسألة الثلاثون: توقف الفسوخ على حكم الحاكم.
- المسألة الحادية والثلاثون: حكم أنكحة الكفار المحرمة في شرعنا.
- المسألة الثانية والثلاثون: حكم النكاح إذا أسلم أحد الزوجين قبل الآخر.
- المسألة الثالثة والثلاثون: إذا أسلم صغيراً وفي عصمته أكثر من أربع.
- المسألة الرابعة والثلاثون: إذا طلق من أسلم، وتحتة أكثر من أربع، جميعهن ثلاثاً.
- المسألة الخامسة والثلاثون: مقدار الصداق المستحب.
- المسألة السادسة والثلاثون: الزيادة في الصداق للقادر عليه.
- المسألة السابعة والثلاثون: إذا أصدق زوجته عبداً من عبده.
- المسألة الثامنة والثلاثون: جعل صداق الزوجة طلاق ضررتها.
- المسألة التاسعة والثلاثون: إذا جعل صداق الزوجة حلالاً فبان حراماً.
- المسألة الأربعون: فسخ النكاح بالعيب في المهر.
- المسألة الحادية والأربعون: من بيده عقدة النكاح.
- المسألة الثانية والأربعون: أثر تعليق الطلاق على فعل المرأة في سقوط المهر.
- المسألة الثالثة والأربعون: مهر المفوضة أو من سمي لها مهر فاسد إذا طلق قبل



- المسألة الرابعة والأربعون: متعة المطلقة.
- المسألة الخامسة والأربعون: مهر الموطوءة بشبهة.
- المسألة السادسة والأربعون: مهر المكرهة على الزنا.
- المسألة السابعة والأربعون: وقت استحباب الوليمة.
- المسألة الثامنة والأربعون: إجابة دعوة العرس.
- المسألة التاسعة والأربعون: زيادة «الرحمن الرحيم» عند الأكل.
- المسألة الخمسون: الشرب قائماً، أو القيام حال الشرب.
- المسألة الحادية والخمسون: الأكل من بيت القريب والصديق.
- المسألة الثانية والخمسون: مقدار الوطاء الواجب للمرأة.
- المسألة الثالثة والخمسون: خدمة المرأة زوجها.
- المسألة الرابعة والخمسون: التسوية بين الزوجات في النفقة والكسوة.
- المسألة الخامسة والخمسون: الوصف الفقهي للحكمين في الشقاق بين الزوجين.
- الخاتمة:

وتشتمل على أهم ما في البحث من نتائج.

ملحق ببعض التطبيقات القضائية.

الفهارس:

- فهرس المراجع والمصادر .

- فهرس الموضوعات .

**شكر وتقدير:**

لا يسعني - وقد يسّر الله لي بمنه وكرمه - تقديم هذه الرسالة بعد تمامها ثم طباعتها إلا أن أجدد الحمد والشكر لله جل وعلا ، فله الحمد المطلق والشكر الذي لا ينقطع ، فهو وحده المتفرد بالإنعام والامتنان ، والتوفيق والهداية ، لا مانع لما أعطى ، ولا معطي لما منع ، ولا حول ولا قوة إلا به ، جلّ في علاه وتقديس بأسمائه وصفاته .

فلك الحمد يا رب حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ؛ ملء السماوات وملء الأرض  
وملء ما بينهما وملء ما شئت من شيء بعد .

ثم أجدد الشكر والتقدير والدعاء لوالديّ أجزل الله لهما المثوبة وأنزل عليهما  
الرحمة كما ربياني صغيراً، وشجعاني على سلوك سبيل العلم، وكانا يفرحان بما  
يتجدد لي من خير، فأسأل الله لهما جنة الفردوس الأعلى مع النبيين والصديقين  
والشهداء والصالحين وحَسُنَ أولئك رفيقاً .

ثم إنني أشكر فضيلة أستاذي الذي غمرني بلطفه، ومنحني من وقته ، وأفاض  
عليّ من توجيهاته السديدة المشرف على هذه الرسالة صاحب الفضيلة الأستاذ  
الدكتور محمد بن أحمد الصالح فجزاه الله عني خير الجزاء، وألبسه الله ثوب العافية  
في الدنيا، وحُلّل الكرامة في الآخرة .

كما أشكر جامعتي التي نشأت فيها جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية  
جعلها الله منارة علم شاحخة، وقلعة هداية راسخة، وأخص بالشكر كلية الشريعة  
وقسم الفقه الذي أفخر بالانتماء إليه . وفقَّ الله القائمين على هذه الصروح العلمية  
كل خير .

وأشكر كل من أعانني في هذه الرسالة وكل من أسهم في إخراجها .

كما لا يفوتني أن أذكر مشايخي الذين نهلت من علمهم شاكرًا لهم ما  
بدلوه، داعياً ربي جلا وعلا أن يغفر لهم ؛ وأن يرحمهم ؛ وأن يرفع منازلهم في  
غرفات الجنان، وعلى رأسهم الشيخان الكريمان : سماحة والدي الإمام  
عبدالعزیز بن عبدالله بن باز، وفضيلة العلامة محمد بن صالح بن عثيمين رحمة  
الله عليهما .

وختاماً فإنني أستغفر الله ربي من جميع الزلل والخطل<sup>(١)</sup>، في هذه الرسالة وفي غيرها، وأسأله جل وعلا أن يوفقني إلى الصواب، وأن ينفع بما فيها من علم خالصاً لا يشوبه من حظوظ الدنيا شائبة .

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي دَرْجَتِي<sup>ط</sup> إِنَّي نُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسَابِرِينَ﴾.

(١) الخطل : المنطق الفاسد المضطرب. انظر : الصحاح للجوهري مادة (خطل).



## الفصل الأول

# الاختيارات في العارية والغصب

وفيه ثماني مسائل:

- [١] حكم العارية.
- [٢] ضمان العارية.
- [٣] نماء المغصوب.
- [٤] نقص قيمة المغصوب لتغير الأسعار.
- [٥] حكم ما إذا غصب جارية ثيباً فوطئها.
- [٦] ضمان المستولى عليه.
- [٧] القصاص في الأموال.
- [٨] أخذ الغاصب من الغصب المجهول.



**تعريف العارية:**

لغة: بتشديد الياء، وحُكي تخفيفها، مأخوذة من عار الشيء يعير: إذا ذهب وجاء<sup>(١)</sup>.

واصطلاحاً: إباحة الانتفاع بالعين<sup>(٢)</sup>. وقيل: تمليك المنافع بغير عوض<sup>(٣)</sup>.

**تعريف الغصب:**

لغة: أخذ الشيء ظلماً<sup>(٤)</sup>.

واصطلاحاً: الاستيلاء على حق غيره قهراً بغير حق<sup>(٥)</sup>.

**١/١ حكم العارية<sup>(٦)</sup>:**

شرع الله تعالى لسد حاجة المحتاج وسائل أوجب منها طائفة ورجب في سائرهما، ومما شرعه الله ورجب فيه المسلم لسد حاجة أخيه العارية. ومثال العارية متاع البيت والدابة والسيارة وبعض الآلات وأشباه ذلك. فمن أي الأقسام هذه العارية؟. أهي مما يجب، أم مما يُندب؟.

تحرير محل النزاع: لا خلاف بين العلماء في مشروعية العارية. قال ابن قدامة رحمه الله: أجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها؛ لأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع، ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعاً<sup>(٧)</sup>. ولكنهم اختلفوا في وجوبها من عدمه.

(١) انظر: المصباح المنير، القاموس المحيط، مادة "ع و ر".

(٢) انظر: المطلع ص (٢٧٢).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٨٣/٥)، درر الحكام (٢٤١/٢).

(٤) انظر: القاموس المحيط، مادة "غ ص ب".

(٥) انظر: الروض المربع (٣٥٠/٢)، المطلع ص (٢٧٤)، مغني المحتاج (٢٧٥/٢).

(٦) هذا الرقم ١/١: يعني ترقيم الفصول والمسائل، فالرقم الأول رقم الفصل، والرقم الثاني رقم المسألة في هذا الفصل.

(٧) المغني (٣٤٠/٧)، وانظر مغني المحتاج (٢٦٣/٢).

## اختيار شيخ الإسلام:

يرى الإمام ابن تيمية وجوب الإعارة على الغني .

قال - رحمه الله - : والعارية تجب مع غنى المالك ، وهو أحد القولين في مذهب أحمد<sup>(١)</sup> .

## مذاهب أهل العلم:

المذهب الأول : تجب على الغني للمحتاج .

وهو قول في مذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup> ، اختاره شيخ الإسلام - رحمه الله .

المذهب الثاني : عدم الوجوب .

وهو قول الجمهور : الحنفية<sup>(٣)</sup> والمالكية<sup>(٤)</sup> والشافعية<sup>(٥)</sup> والحنابلة<sup>(٦)</sup> .

## أدلة القائلين بعدم الوجوب:

[١] عن أنس بن مالك رضي الله عنه في قصة الذي سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن أركان الإسلام

وفيه : قال : وزعم رسولك أن علينا زكاة في أموالنا ، قال : (صدق) قال :

فبالذي أرسلك ، الله أمرك بهذا ؟ قال : (نعم) ... إلى أن قال : ثم ولي ، قال :

والذي بعثك بالحق لا أزيد عليهن ولا أنقص منهن فقال : النبي صلى الله عليه وسلم : (لئن صدق

ليدخلن الجنة)<sup>(٧)</sup> .

(١) الفتاوى الكبرى (٤/٤٩٦) ، الفروع (٤/٤٦٩) ، الاختيارات ص (١٥٨) ، الإنصاف

(٦ / ١٠٢) .

(٢) الاختيارات ص (١٥٨) ، الإنصاف (٦ / ١٠٢) ، وانظر القواعد لابن رجب ص (٢٢٨) ،

الطرق الحكمية ص (٢١٨) .

(٣) فتح القدير (٣/٧) . الاختيار (٣/٥٥) .

(٤) بداية المجتهد (٢/٣١٣) ، مواهب الجليل (٥/٢٦٨) .

(٥) قلوبى وعميرة (٣/١٩) ، المهذب (٢/١٨٨) .

(٦) المغني (٧/٣٤٠) ، الإنصاف (٦/١٠٢) .

(٧) متفق عليه : البخاري (٦٣) ، مسلم (١٢) .



[٢] عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: (إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك)<sup>(١)</sup>.

وجه الاستدلال من الحديثين:

أن النبي ﷺ اقتصر فيهما على إيجاب الزكاة وأن أداءها يتم به الفرض ولم يزد على ذلك، فأيجاب العارية زائد.

ويناقش: بأن الاستدلال هنا إنما هو بالعموم، وقد حُص منه النفقات الواجبة لدليل آخر فكذلك تُخص منه العارية للأدلة الواردة.

[٣] عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: (ليس في المال حق

سوى الزكاة)<sup>(٢)</sup>.

وجه الاستدلال:

أن ما سوى الزكاة ليس بواجب بذله، والعارية تدخل في هذا العموم فلا تجب.

ويناقش من وجوه:

الأول: ضعف الحديث. ففيه أبو حمزة هو ميمون الأعور ضعيف؛ بل قال فيه

الإمام أحمد: متروك، وقال ابن معين: ليس بشيء<sup>(٣)</sup>.

الثاني: أن لهذا الحديث رواية أخرى معارضة لتلك ففي رواية الترمذي والدارمي

عن فاطمة بنت قيس قالت: سألت أو سئل النبي ﷺ عن الزكاة؟ فقال: (إن في

(١) سنن الترمذي (٦١٨)، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب، سنن ابن ماجه

(١٧٨٨)، صحيح ابن خزيمة (٢٢٥٨)، صحيح ابن حبان (٣٢١٦) والحاكم (١٤٣٩)،

وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وقد ذكر له الحافظ في الفتح

٣/٣٢٢ بعض الشواهد ثم قال: وذكر شيخنا في شرح الترمذي أن سنده جيد اهـ.

والحديث رجاله ثقات غير دراج أبي السمح فهو صدوق.

(٢) سنن ابن ماجه (١٧٨٩) واللفظ له، سنن الدارقطني (٣)، سنن البيهقي (٧٣٤٣)،

مصنف عبد الرزاق (٧٠٣٢).

(٣) انظر: تهذيب التهذيب (٣٥٣/١٠).

المال لحقا سوى الزكاة) ثم تلا هذه الآية التي في البقرة: «لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ قَبْلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ وَالْمُؤْفُونَ بَعَثَهُمْ إِذَا عَاهَدُوا»<sup>(١)</sup>، وإن كان الحديث مداره على أبي حمزة وهو ضعيف.

الثالث: أنه لو صح فهو عام، وقد خُص منه النفقات الواجبة كنفقة الزوجة لدليل آخر فكذلك تُخص منه العارية للأدلة الأخرى.

أدلة القائلين بالوجوب:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

[١] قوله تعالى: «فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ ﴿١﴾ الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ﴿٢﴾ الَّذِينَ هُمْ

يُرَاءُونَ ﴿٣﴾ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴿٤﴾»<sup>(٢)</sup>.

وجه الاستدلال:

أن الله تعالى ذم منع الماعون، وقد فُسرُ ببذل المنافع. قال ابن مسعود وابن عباس وغيرهما من الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ: (هو إعارة القدر، والدلو والفأس ونحوها)<sup>(٤)</sup>.

(١) الآية [١٧٧] من سورة البقرة.

(٢) سنن الترمذي (٦٥٩)، (٦٦٠)، قال أبو عيسى: هذا حديث إسناده ليس بذاك. وأبو حمزة ميمون الأعور يضعف، وروى بيان وإسماعيل بن سالم عن الشعبي هذا الحديث قوله وهذا أصح، الدارمي رقم (١٦٣٧). وانظر: موسوعة الحافظ ابن حجر ١٠٩/٢.

(٣) الآيات [٤ - ٧] من سورة الماعون.

(٤) تفسير ابن جرير (٣١٦/٣٠)، وقال ابن جرير: (٣١٣/٣٠): قوله: «وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ» يقول: ويمنعون الناس منافع ما عندهم، وأصل الماعون من كل شيء منفعته، وانظر الطرق الحكيمة ص (٢١٨)، كشف القناع (١٩٩/٦).

وروى أبو داود<sup>(١)</sup> عن عبد الله: قال كنا نعد الماعون على عهد رسول الله ﷺ عور الدلو والقدر.

ونوقش: بأنه ورد عن بعض الصحابة رضي الله عنهم أن المراد بالآية منع الزكاة منهم علي وابن عمر رضي الله عنهم<sup>(٢)</sup>.  
ويجاب من وجوه:

الأول: أنه قد ورد عن علي رضي الله عنه كقول ابن مسعود رضي الله عنه، فقد روى الطبري عنه قوله: الماعون منع الزكاة والفأس والدلو والقدر<sup>(٣)</sup>.

الثاني: أنه ورد ما يفيد أن أكثر الصحابة على ذلك، فعن سعيد بن عياض عن أصحاب النبي ﷺ قالوا: الماعون الفأس والقدر<sup>(٤)</sup>؛ بل في أثر ابن مسعود ما يدل على ذلك في قوله: كنا نعد الماعون على عهد رسول الله ﷺ.

الثالث: أن تفسيره بالزكاة لا يمنع دخول غيرها في معناه، وإلى هذا العموم ذهب أهل اللغة<sup>(٥)</sup> وجمع من المفسرين، فقد رجح إمام المفسرين الطبري رحمه الله أن الماعون شامل للقولين كليهما<sup>(٦)</sup>.

(١) (١٦٥٧) كتاب الزكاة. ورجاله ثقات غير عاصم بن أبي النجود فهو صدوق له أوهام، هذه درجته في رواية الحديث عند أهل الحديث، وإلا فهو من القراء السبعة)، قال الحافظ في الفتح (٧٣/٨): وإسناده صحيح إلى ابن مسعود، وأخرجه البزار والطبراني من حديث ابن مسعود مرفوعاً صريحاً.

(٢) تفسير الطبري (٣/٣١٣).

(٣) المصدر السابق (٣/٣١٩).

(٤) تفسير الطبري (٣/٣١٩).

(٥) انظر لسان العرب، مختار الصحاح مادة (معن) وغيرها من كتب اللغة.

(٦) تفسير الطبري (٣٠/٣٢٠). وانظر فتح القدير (٥/٥٠٠)، فقد جعل الشوكاني رحمه الله

قول ابن مسعود هو قول أكثر المفسرين.

وقال ابن كثير - رحمه الله - لما نقل عن عكرمة قوله : رأس الماعون زكاة المال وأدناه المنخل والدلو والإبرة ، وهذا الذي قاله عكرمة حسن ؛ فإنه يشمل الأقوال كلها وترجع كلها إلى شيء واحد وهو ترك المعاونة بمال أو منفعة<sup>(١)</sup> . وإذا كان شاملاً للعارية والزكاة فقد صح الاستدلال بالآية .

[٢] ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الخيل قال : "هي لرجل أجر ، ولرجل ستر ، وعلى رجل وزر ، فأما الذي هي له أجر : فرجل ربطها في سبيل الله ، وأما الذي هي له ستر : فرجل ربطها تغنياً وتعففاً ، ولم ينس حق الله في رقابها ، ولا في ظهورها"<sup>(٢)</sup> .

وجه الاستدلال : أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل من حق الخيل ما يكون في رقابها وظهورها من الحمل ونحو ذلك ؛ لأن الخيل لا زكاة فيها كما هو معلوم ، فكذلك سائر المنافع التي يحتاج إليها .

[٣] ما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن حق الإبل ؟ فقال : (إطراق فحلها وإعارة دلوها)<sup>(٣)</sup> .

وجه الاستدلال : أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل بذل هذه المنافع من حق الإبل ، فدل ذلك على أن بذل المنافع حق على المستغني .

الترجيح : عند التأمل في أدلة الفريقين تظهر قوة أدلة من يرى وجوب العارية على الغني ، فمن سأل شخصاً عارية أو حلياً أو نحوها ، لا سيما ما كان من آلات المنزل والتي قد لا تتأثر كثيراً بالاستعمال كما مضى في تفسير الماعون كالقدر والفأس ، ومثلها في عصرنا السلم الحديدي والمطرقة وبعض الأواني ، فإن القول بوجوب بذلها

(١) تفسير ابن كثير (٤/٥٥٧) .

(٢) متفق عليه : البخاري ، (٢٣٧١) ، مسلم ، (٩٨٧) .

(٣) أخرجه مسلم (٩٨٨) .

على من سئلتها ما دام مستغنياً عنها قول قوي جداً، ويدل عليه مع ما سبق من الأدلة ما أخرجه مسلم رحمه الله<sup>(١)</sup> عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: بينما نحن في سفر مع النبي ﷺ إذ جاء رجل على راحلة له، قال: فجعل يصرف بصره يمينا وشمالاً، فقال رسول الله ﷺ: (من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان له فضل من زاد فليعد به على من لا زاد له). قال: فذكر من أصناف المال ما ذكر حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا في فضل، والله تعالى أعلم<sup>(٢)</sup>.

### ٢/١ ضمان العارية:

شرع الله عز وجل العارية، توسعةً على الناس وإرفاقاً بالمحتاج، وترتبت على المشروعية أحكام من أهمها ضمان العارية، هل يضمنها المستعير فرطاً أو لم يفرط؟ أو لا يضمنها إلا بالتفريط والتعدي؟ أو ثم تفصيل في ذلك؟.

### تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين العلماء في ضمان العارية في حال التعدي والتفريط من المستعير<sup>(٣)</sup>.

واختلفوا فيما إذا تلفت العين أو تلف بعضها في يد المستعير من غير تعدٍ ولا تفريط، هل يكون ضامناً أو لا؟. كمن استعار سيارة فسُرقت، أو احترقت من غير تفريط منه، أو نزل عليها بردٌ فأتلف بعضها أو تضررت منه.

(١) (١٧٢٨).

(٢) لا يخفى أن القول بالوجوب لا يعني إطلاقه في كل حال، فلو كان المالك لا يأمن المحافظة على المستعار من المستعير كبعض الناس في إهمالهم وعدم مبالاتهم بما يكون لغيرهم فلا وجوب حينئذٍ، ولا سيما فيما يحتاج إلى عناية كالسيارة وأشباهاها.

(٣) المغني (٣٤١/٧)، مراتب الإجماع ص (١٦٧)، وانظر: الإجماع لابن المنذر ص (١٠٣)،

الفتاوى (٣١٣/٣٠، ٣١٤).

## اختيار شيخ الإسلام:

اختار الإمام ابن تيمية رحمه الله عدم الضمان إلا إذا اشترطه المعير<sup>(١)</sup>.  
بمعنى أن الأصل عنده في العارية هو عدم الضمان فلا يكون المستعير ضامناً للعين  
ما دام غير مُفَرِّطٍ في حفظها، إلا إذا اشترط المعير أنه ضامنٌ مطلقاً فيصح الشرط،  
ويطالب المستعير بالضمان.

## أقوال الفقهاء - رحمهم الله -:

للعلماء قولان في أصل ضمان العارية:

**القول الأول:** ضمان العارية. وبه قال الشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>، وهو قول  
للمالكية<sup>(٤)</sup>. ولكن أصحاب هذا القول منهم من قال بالضمان مطلقاً وهو المشهور عند  
الشافعية والحنابلة، ومنهم من قال بالضمان إلا إذا اشترط المستعير نفي الضمان وهو قول  
لبعض الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** عدم الضمان وبه قال الحنفية<sup>(٦)</sup> والمالكية<sup>(٧)</sup> وهو قول ضعيف

(١) الفروع (٤/٤٧٤)، الإنصاف (٦/١١٣)، وأما الاختيارات ص (١٥٨)، ففيها: «وهي  
مضمونة وإن لم يشترط ضمانها وهي رواية عن أحمد».

هكذا في طبعة الفقي، وفي تحقيق الخليل ص (٢٣١): «وهي مضمونة إن اشترط ضمانها  
وهي رواية عن أحمد». ولم يشر المحقق إلى اختلاف النسخ، وأما في الفتاوى (٣٠/٣١٤،  
٣١٥، ٣١٦) فقد ساق القولين في الضمان ولم يرجح.

(٢) روضة الطالبين (٤/٤٣١)، مغني المحتاج (٢/٢٦٧).

(٣) مسائل الإمام أحمد، لابنه صالح (١/٤٥٢)، والمسائل لابنه عبد الله (٣/٩٨٢)، المغني  
(١٧/٣٤١)، الفروع (٤/٣٥٦)، الإنصاف (٦/١١٣).

(٤) بداية المجتهد (٢/٣١٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٧٣٢).

(٥) المراجع السابقة للمذاهب.

(٦) بدائع الصنائع (٦/٢١٧)، الاختيار (٣/٥٦).

(٧) الكافي (١/٤٠٧)، مواهب الجليل (٥/٢٦٩).

عند الشافعية<sup>(١)</sup> وبه قال الظاهرية<sup>(٢)</sup>.

إلا أن المالكية هنا لم يقبلوا قول المستعير بادعاء التلف من غير تعد إلا بينة، ما لم تكن العارية في شيء ظاهر فحينئذ يقبل قوله بلا بينة<sup>(٣)</sup>.

وأصحاب هذا القول منهم من قال بعدم الضمان مطلقاً وهو المشهور عند الحنفية<sup>(٤)</sup> والمالكية<sup>(٥)</sup> ومنهم من قال بعدم الضمان إلا إذا اشترط المعير الضمان وهو قول لبعض المالكية<sup>(٦)</sup>، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

#### أدلة القائلين بعدم الضمان:

[١] عن أبي أمامة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (العارية مؤداة، والمنحة

مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم)<sup>(٧)</sup>.

[٢] عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إذا أتتك رسلي

فأعطهم) أو قال: (فادفع إليهم ثلاثين درعاً وثلاثين بعيراً) أو أقل من ذلك، فقال

(١) روضة الطالبين (٤/٤٣١).

(٢) المحلى (٩/١٦٩، ١٧٣).

(٣) الكافي (١/٤٠٧).

(٤) بدائع الصنائع (٦/٢١٧) الاختيار (٣/٥٦).

(٥) الكافي (١/٤٠٧)، مواهب الجليل (٥/٢٦٩).

(٦) بداية المجتهد (٢/٣١٣).

(٧) مسند الإمام أحمد رقم (١٣٦٥١)، (١٧٤٩٠)، سنن أبي داود رقم (٣٥٦٥)، سنن

الترمذي رقم (١٢٦٥)، قال أبو عيسى: وحديث أبي أمامة حديث حسن غريب، سنن ابن

ماجه رقم (٢٣٩٨)، صحيح ابن حبان رقم (٤٧٢٠)، (٥٠٩٤)، سنن الدارقطني (٣/٤٠)،

سنن البيهقي (٨/٤٨٠)، رقم (١١٦٦٩)، (١١٦٧١).

قال البيهقي في المجمع (٤/١٤٥): رجاله ثقات، وصححه الألباني في الإرواء (٥/٢٤٦).

له: العارية مؤداة يا رسول الله؟ قال: فقال النبي ﷺ: (نعم)<sup>(١)</sup>.

وجه الاستدلال من الحديثين: أن قوله: «العارية مؤداة» يدل على أنها أمانة لقول

الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾<sup>(٢)(٣)</sup>.

ويناقش: بأن لفظ (مؤداة) لا يلزم منه هذا المعنى؛ فإنه تحميل للفظ ما لا يحتمل،

فظاهر معناه لزوم تأدية العارية إلى صاحبها، وهذا لا خلاف فيه، وأما كونه اللفظ يدل

على عدم الضمان فغير مسلم؛ إذ الضامن للحق مؤد له.

[٣] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: (ليس على المستعير غير

المغل ضمان)<sup>(٤)</sup>.

ونوقش: بضعف الحديث لأنه من طريق عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن

حسان، قال الدارقطني - رحمه الله - : عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يروى عن

شريح القاضي غير مرفوع، وكذا ضعفه البيهقي<sup>(٥)</sup>.

[٤] أن قبض المستعير للعارية إنما وقع بإذن مالکها فكانت أمانة كالوديعة<sup>(٦)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٦٦)، الإمام أحمد (١٧٤٩٠)، وسند الإمام أحمد لا بأس به، وقال

ابن حزم في المحلى (١٧٣/٩): حديث حسن ليس في شيء مما روي في العارية خبر يصح غيره

وأما ما سواه فليس يساوي الاشتغال به. وصححه الألباني في الإرواء (٣٤٨/٥).

(٢) الآية [٥٨] من سورة النساء.

(٣) المغني (٣٤٢/٧).

(٤) سنن الدارقطني (٤١/٣)، رقم (١٦٨)، ثم قال: عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يروى عن

شريح القاضي غير مرفوع. (١٧٠)، وسنن البيهقي (٤٨٣/٨)، رقم (١١٦٨١)، (٤١٣/٩)،

رقم (١٢٩٦٨). قال البيهقي: وروي في ذلك حديث مسند بإسناد ضعيف، والمقصود بالمغل: الخائن.

(٥) انظر الحاشية السابقة.

(٦) المغني (٣٤٢/٧).



ونوقش: بأنه منقوض بالمقبوض على وجه السوم؛ فإنه قبض بإذن مالكة، ومع ذلك يضمنه<sup>(١)</sup>.

واستدلوا: على عدم ثبوت الضمان ولو شرطه بالقياس على مسألة الوديعة والمضاربة ونحوها من الأمانات إذا اشترط المودع أو المضارب الضمان فإنه لا يكون ضامناً<sup>(٢)</sup>.

وأما من قال بثبوت الضمان إذا اشترطه المعير: فاستدلوا بقصة صفوان حيث اشترط النبي ﷺ له الضمان وذلك أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم حنين أدرعاً، فقال: أغصباً يا محمد؟ فقال: "بل عارية مضمونة"، قال: فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب<sup>(٣)</sup>.

فدل على أمرين:

الأول: أن الضمان لو كان ثابتاً بغير شرط ما التزم به النبي ﷺ.

الثاني: أن اشتراط الضمان صحيح مؤثر، وإن لم تكن العارية مضمونة في الأصل إذ لو لم يكن صحيحاً ما التزم به النبي ﷺ.

ونوقش الأمران: بأن اشتراط الضمان إنما وقع لجهالة صفوان به؛ لأنه كان مشركاً لا يعرف الحكم ولو عرفه ما ضره شرطه له<sup>(٤)</sup>.

(١) المغني (٣٤٢/٧).

(٢) انظر الأم (٢١٥/٨).

(٣) مسند الإمام أحمد (٤٠٠/٤) رقم (١٤٨٧٨)، (٦١٩/٧) رقم (٢٧٠٨٩)، سنن أبي داود

(٣١٨/٢) رقم (٣٥٦٢)، الحاكم (٥٤/٢) رقم (٢٣٠٠)، وقال: صحيح الإسناد ولم

يخرجاه. سنن الدارقطني (٣٩/٣) رقم (١٦١)، سنن البيهقي (٨/٤٨١)، رقم

(١١٦٧٢) (١١٦٧٣)، وصححه الألباني في الإرواء (٣٤٤/٥).

(٤) انظر الدليل والمناقشة في: الأم (٢١٥/٨)، المغني (٣٤٢/٧).

## أدلة القائلين بالضمان:

[١] عن الحسن عن سمرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) <sup>(١)</sup>.

وجه الاستدلال: أن الحديث أفاد إطلاق الضمان على ما يأخذه الشخص حتى يؤديه، وهذا يتناول العارية.

ونوقش: بأن الحديث ضعيف <sup>(٢)</sup>.

ويجاب: بأن ضعفه من جهة سماع الحسن من سمرة، وهذا يختلف فيه بين المحدثين، ومذهب البخاري وعلي بن المديني إثبات سماعه منه مطلقاً <sup>(٣)</sup>، وقد احتج الإمام أحمد بهذا الحديث <sup>(٤)</sup>.

[٢] عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه يوم حنين أدراعاً، فقال: أغصباً يا محمد؟ فقال: (بل عارية مضمونة)، قال: فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضمناها له، فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب <sup>(٥)</sup>.

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم وصف العارية بأنها مضمونة، فدل ذلك على ضمانها مطلقاً.

[٣] أن المستعير أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا إذن

(١) مسند الإمام أحمد (٦٣٢/٥) رقم (١٩٥٨٢)، (٦٣٨/٥) رقم (١٩٦٢٠)، سنن أبي داود (٣١٨/٢) رقم (٣٥٦١)، سنن الترمذي (٥٦٦/٣) رقم (١٢٦٦)، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. سنن ابن ماجه (٣٥٣/٢) رقم (٢٤٠٠)، الحاكم (٥٥/٢) رقم (٢٣٠٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه.

(٢) أعله ابن حزم في المحلى (١٧٢/٩) بالانقطاع. وضعفه الألباني في الإرواء (٣٤٨/٥).

(٣) الإرواء (٣٤٨/٥).

(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد، لابنه صالح (٤٥٣/١).

(٥) سبق تخريجه في الصفحة قبل السابقة.

في الإلتلاف فكان مضمونا كالغاصب والمأخوذ على وجه السوم<sup>(١)</sup>.

واستدلوا على ثبوت الضمان ولو شرط نفيه بما يلي:

[١] اشترط النبي ﷺ الضمان في قصة صفوان، ولا يشترط أنها مضمونة لما لا يضمن.

ونوقش بأن الضمان لو كان ثابتاً بغير شرط ما التزم به النبي ﷺ.

وأجيب بأن اشتراطه إنما وقع لجهالة صفوان به؛ لأنه كان مشركاً لا يعرف الحكم

ولو عرفه ما ضره شرطه له، فهو إخبار بصفة العارية وحكمها.

[٢] القياس على السلف إذا اشترط على المستسلف أنه غير ضامن فإنه لا يبطل به

الضمان<sup>(٢)</sup>.

[٣] أن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض ببيع صحيح أو

فاسد، وما اقتضى الأمانة فكذلك كالوديعة والشركة والمضاربة<sup>(٣)</sup>.

وأما من قال بعدم ثبوت الضمان: إذا اشترط المستعير نفيه فاستدلوا بأن المعير لو

أذن في إلتلافها لم يجب ضمانها فكذلك إذا أسقط عنه ضمانها.

ونوقش: بالفرق بين الصورتين؛ فإن الإلتلاف فعل يصح الإذن فيه ويسقط

حكمه إذ لا ينعقد موجباً للضمان مع الإذن فيه، وإسقاط الضمان ها هنا نفي

للحكم مع وجود سببه، وليس ذلك للمالك ولا يملك الإذن فيه.

الترجيح: بعد التأمل في الأدلة النقلية التي استدلت بها كل فريق يظهر - والله

أعلم - أن لا دلالة صريحة فيها على ما ذهب إليه كل منهم، فيبقى الرجوع إلى القواعد

الشرعية والتي جعلت النظر عندي يميل إلى ترجيح الضمان على المستعير وذلك لما يلي:

(١) أن القول بالضمان على المستعير يحمل على بذل العارية بخلاف القول بعدم

الضمان؛ فإن المعير سيتردد عن بذلها خوفاً من ضياعها لا سيما مع مراعاة الأمر الثاني.

(٢) أن الدقة في ضبط التعدي من عدمه قد يعتريها شيء من العسر، فمثلاً لو

(١) المغني (٣٤٢/٧).

(٢) انظر في هذين الدليلين وما فيهما من مناقشة وجواب: الأم (٢١٥/٨)، المغني (٣٤٢/٧).

(٣) المغني (٣٤٢/٧).

أعاره سيارة فحصل في محركها تلف أو عطل فإن المستعير نفسه أحياناً لا يملك القطع بعدم تفریطه حتى لو بلغ به التورع مبلغه .

(٣) أن المستعير قد قبض العين لحظ نفسه فناسبه التضمين ، وقياسه على المودع قياس مع الفارق ؛ فإن الأخير قد قبض العين بمحض التبرع ، والمودع هو المستفيد بخلاف المعير هناك فهو المتبرع .

فإن قيل : إن المستأجر والوكيل بأجر كل منهما قد قبض العين لحظ نفسه فلم لم يضمنا؟ .

فالجواب : أن مالك العين في الإجارة والوكالة غير متبرع بل هو مستفيد ، وهذا فرق مؤثر ، والله أعلم .

### ٣ / ١ نماء المصبوب :

قد يجري للعين المصبوبة نماء عند الغاصب ، وقد يكون هذا النماء ناشئاً عن العين المصبوبة ، أو ناشئاً عن كسبها .

فالأول : كسمن الدابة وولدها ، ونحو ذلك .

وأما الثاني : فكالأجار بالمصبوب والكسب بالجراح من جوارح الصيد ، أو تأجير السيارة ؛ ونحو ذلك .

وقد يكون منه أيضاً الزرع بالبذر المصبوب .

فهذا النماء بصورة تلك هل يكون تابعاً للعين ، يُرد معها على مالكها ولا شيء للغاصب؟ ، أو هو للغاصب ؛ لأنه عمله ، أو يكون بينهما؟ أو غير ذلك؟ .

### اختيار شيخ الإسلام :

ذهب شيخ الإسلام رحمه الله إلى أن النماء الناشئ عن عين المصبوب هو لمالك العين ، ولا شيء للغاصب ؛ حيث لا عمل له فيه <sup>(١)</sup> .

(١) الفتاوى (٣٢٠/٣٠) . وهذا القول لا يخالف مذهب الحنابلة ، فلا يعد اختياراً على مصطلح هذا البحث ، وإنما يخالفهم فيما إذا كان النماء ناشئاً عن كسب الغصب .

وأما النماء الناشئ عن كسب الغصب فيكون بين الغاصب والمغصوب منه بناءً على العرف، كما لو كان بينهما مضاربة.

فقد سئل - رحمه الله - عن رجل دفع مالاً مضاربة ومات؛ فعمل فيه العامل بعد موته بغير إذن الورثة، فهل تنفسخ المضاربة وما حكم الريح بعد موت المالك؟.

فأجاب: نعم تنفسخ المضاربة بموت المالك؛ ثم إذا علم العامل بموته وتصرف بلا إذن المالك لفظاً أو عرفاً ولا ولاية شرعية فهو غاصب، وقد اختلف العلماء في الريح الحاصل في هذا؛ هل هو للمالك فقط؟ كمناء الأعيان، أو للعامل فقط؟ لأن عليه الضمان، أو يتصدقان به، لأنه ربح خبيث، أو يكون بينهما، على أربعة أقوال؛ أصحها الرابع<sup>(١)</sup>.

وسئل عمّن سرق كيل غلة وبيّره ولم يعرف مالكة، فهل يحل له الزرع كله؟. فأجاب: أما مقدار البذر فيتصدق به بلا ريب، وأما الزيادة ففيها نزاع، وأعدل الأقوال أن يجعل ذلك مزارعة، فيأخذ نصيبه، ونصيب صاحب البذر يتصدق به عنه، والله أعلم<sup>(٢)</sup>.

#### أقوال الفقهاء:

القول الأول: أن النماء للمالك فقط، وهو المغصوب منه. وبه قال الشافعية<sup>(٣)</sup>،

(١) الفتاوى (٨٦/٣٠)، وانظر أيضاً: الفتاوى (١٠٢/٩٢)، (٣٢٣/٣٠)، (٣٧٨)، الاختيارات ص (١٦٤)، الإنصاف (١٤٤/٦).  
(٢) (٣١٨/٣٠).

(٣) روضة الطالبين (١٤٦/٤)، والشافعية هنا فصلوا، فقالوا: إن تصرف بعين المغصوب فالريح للمالك، وإن تصرف في ذمته هو ثم سلم المغصوب كرأس مال لتجارته فالتسليم فاسد؛ والعقد صحيح؛ والريح له (أي للغاصب)، وهذا على الجديد، وهو الأظهر عندهم، وأما على القديم: فالعقد حينئذ يكون موقوفاً على إجازة المالك (وهو المغصوب منه) فإن أجاز فالريح له! وانظر مغني المحتاج (٢٩١/٢).

والحنابلة<sup>(١)</sup>، والظاهرية<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: أنه يكون بينهما. وهذا اختيار شيخ الإسلام<sup>(٣)</sup>.

القول الثالث: يتصدقان به. وبه قال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن<sup>(٤)</sup>. وهو رواية

عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الرابع: أنه للغاصب فقط. وهذا قول أبي يوسف من الحنفية<sup>(٦)</sup>، وبه قال

المالكية<sup>(٧)</sup>.

### أدلة القائلين بأنه للغاصب:

عن عائشة رضي الله عنها: أن رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله، قد

(١) الإنصاف (١٤٤/٦، ٢٠٨)، كشف القناع (١١٣/٤)، وانظر: مسائل الإمام أحمد، لابنه صالح (٢٨٧/١)، (٢٤٦/٣)، ولابنه عبد الله (٩٨٣/٣).

(٢) المحلى (١٣٥/٨)، ولم ينسبه ابن حزم إلى أحد أي لم يصرح بأنه قول (أصحابنا) أو قول (داود) ولكن لم يذكر لهم قولاً آخر.

(٣) وقال في المغني (٤٠٣/٥): «وذكر أبو الخطاب أن الغاصب يشارك المالك بالزيادة؛ لأنها حصلت بمنفعة ومنفعة أجريت مجرى الأعيان، فأشبهه بالغصب ثوباً فصبغه». وجعل ابن القيم في مدارج السالكين (٣٩٢/١) هذا القول رواية عن الإمام أحمد ولكن لم يذكرها صاحب الإنصاف.

(٤) بدائع الصنائع (١٥٣/٧)، فتح القدير (٣٢٨/٩).

(٥) الإنصاف (٢٠٨/٦).

(٦) بدائع الصنائع (١٥٣/٧)، فتح القدير (٣٢٩/٩).

(٧) المنتقى للباجي (٢٧٩/٥)، القوانين الفقهية ص (٤٠١)، التلقين (٤٣٦/١)، وفي بداية

المجتهد (١٢٢٩/١)، تفاصيل كثيرة في هذه الصورة وغيرها.

استغل غلامي، فقال رسول الله ﷺ: (الخراج بالضمان)<sup>(١)</sup>.

وجه الاستدلال: أن المصوب مضمون على الغاصب والخراج بالضمان<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود (٣٥١٠) وابن ماجه (٢٢٤٣) من طريق مسلم بن خالد الزنجي، قال أبو داود: هذا إسناد ليس بذاك. وأخرجه أبو داود أيضا بدون القصة (٣٥٠٨)، وكذلك الترمذي (١٢٨٥)، والنسائي (٤٤٩٠)، وابن ماجه (٢٢٤٢) من طريق مخلد بن خفاف، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم. وأخرجه الترمذي أيضا (١٢٨٦) من طريق عمر بن علي المقدمي، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث هشام بن عروة، قال أبو عيسى وقد روى مسلم بن خالد الزنجي هذا الحديث عن هشام بن عروة، ورواه جرير عن هشام أيضا، وحديث جرير يقال: تدليس دلس فيه جرير؛ لم يسمعه من هشام بن عروة، وتفسير الخراج بالضمان: هو الرجل يشتري العبد فيستغله، ثم يجده عيبا فيرده على البائع، فالغلة للمشتري، لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري، ونحو هذا من المسائل يكون فيه الخراج بالضمان. قال أبو عيسى: "استغرب محمد بن إسماعيل هذا الحديث من حديث عمر بن علي، قلت: تراه تدليسا؟ قال: لا". ا. ه. وهؤلاء الذين عليهم مدار روايات الحديث هم:

- ١ - مسلم بن خالد الزنجي قال في التقريب: صدوق كثير الأوهام.
- ٢ - مخلد بن خفاف الغفاري قال في التقريب: مقبول.
- ٣ - عمر بن علي المقدمي قال في التقريب: ثقة يدللس شديداً.

والذي يظهر والله أعلم أن الحديث لا ينحط عن رتبة الحسن بمجموع طرقه وتلقي الأمة له بالقبول. وذكر في التلخيص (٢٢/٣) تصحيح الحديث عن الحاكم وابن حبان وابن خزيمة وابن الجارود. وقد صححه السيوطي في الأشباه والنظائر ص (١٣٥)، وحسنه الألباني في الإرواء (١٥٨/٥)، وانظر في قاعدة (الخراج بالضمان): الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٣٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (١٧٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٥٣/٧)، المنتقى (٢٨٠/٥).

ونوقش من وجهين :

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف . قال ابن حزم<sup>(١)</sup>: لا يصح .  
ويجاب عن هذا الوجه: بأن الحديث مما يحتج بمثله، والأقرب أنه حسن كما تقدم في تحريجه .

الوجه الثاني: أن الضمان في مسألتنا ليس ناشئاً عن الملك أو شبهة الملك حتى يتبعه الخراج على ما جاء في الحديث، وإنما الضمان لأجل التعدي، والعين باقية على ملك صاحبها، فما تولد منها فهو لصاحبها .  
يدل عليه سياق الحديث، فإنه وارد في المردود بعيب، والمشتري قد ملكه ملكاً صحيحاً تاماً يتبعه الضمان، فكان له مقابل ذلك الخراج، وهذا بخلاف المغصوب، فإنه غير مملوك للغاصب<sup>(٢)</sup> .

أدلة القائلين بالصدقة به:

[١] عن رجل من الأنصار قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة، فرأيت رسول الله ﷺ وهو على القبر يوصي الحافر: أوسع من قبل رجله، أوسع من قبل رأسه، فلما رجع استقبله داعي امرأة فجاء وجيء بالطعام فوضع يده؛ ثم وضع القوم فأكلوا، فنظر أباًؤنا رسول الله ﷺ يلوك لقمة في فمه ثم قال: (أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها) فأرسلت المرأة، قالت: يا رسول الله، إني أرسلت إلى البقيع يشتري لي شاة فلم أجد، فأرسلت إلى جار لي قد اشتري شاة أن أرسل إلي بها بثمانها، فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إلي بها، فقال رسول الله ﷺ: (أطعميه الأسارى)<sup>(٣)</sup> .

(١) المحلى (١٣٦/٨) .

(٢) انظر: المحلى (١٣٦/٨)، السيل الجرار (٣/٣٥٢) .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٣٢)، والبيهقي (٣١٠/٦)، ورجاله ثقات غير عاصم بن كليب وأبيه فهما صدوقان. قال العراقي في تخريج الإحياء (١٤٤/٢): إسناده جيد .



وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أمر بالتصدق باللحم لما تبين أنه قد أخذ بغير إذن صاحبه، فكذاك ربح التجارة وكسب المغصوب يتصدق به .

ويناقش: بأن تصدق النبي ﷺ باللحم لوجود الشبهة فيه مع أن مالكة لم يفترق حقه؛ بل أعطي ثمن الشاة، بخلاف مسألة ربح المغصوب وكسبه، فالتصدق به تفويت لحق مالكة المغصوب منه، ففيه افتيات بالتصدق من ماله بغير إذنه .

[٢] أن هذا كسب خبيث فلا يحل أكله، لا من الغاصب ولا من المغصوب منه<sup>(١)</sup>.

ويناقش: بعدم التسليم بكونه خبيثاً في حق المغصوب منه؛ بل هو كسب ماله، فهو له حلال، وإن كان خبيثاً في حق الغاصب، لذا فلا يحل له .

#### دليل القائلين بأن يكون بينهما:

عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: خرج عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين؛ ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعاً فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟، قالوا: لا، فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت؛ وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا؛ لو نقص هذا المال أو هلك لضمنناه، فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضاً،

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٥٣/٧).

فقال عمر: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن عمر ﷺ حكم أولاً بأن نماء هذا المال يرجع إلى مالكة وهو بيت المال، ثم لما روجع في ذلك رجع إلى القول بأنه بينهما مضاربة، فكذلك من عمل بمال غيره فكسب به يكون الربح بينهما كالمضاربة<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يناقش: بالفرق بين الصورتين، وهما الحادثة التي وقعت في هذا الأثر؛ ومسألة نماء المغصوب.

فالذي وقع في هذا الأثر أن ابني عمر ﷺ لم يأخذا المال غصباً، وإنما أخذاه قرضاً، ظناً منهما أن ذلك يحل لهما، وقد أعطاهما أبو موسى ﷺ، فغاية أمرهما أن يكونا أخذاه إما بجهل، أو بتأويل، فلا يقاس الغاصب على المتأول أو الجاهل، وكيف يكون شريكاً في الربح مع تعديّه وظلمه؟!.

وعلى هذا فيمكن القول: أن من عمل في مال غيره بغير إذنه إن كان عن جهلٍ أو تأويل فيكون الحكم كما قال شيخ الإسلام - رحمه الله -: بأن تقدر المعاملة مضاربة. وكما دل عليه هذا الأثر.

وإن كان عن تعدٍ وظلم فالعين ونماؤها لصاحبها. وإلا لكان في هذا نوع إعانة وتشجيع على التعدي والغصب؛ فإن بعض الناس قد يحمله ذلك على أخذ مال غيره والاتجار به؛ حين يعلم أنه إذا طولب كان له ما يكون لغيره من الربح.

**أدلة القائلين أن النماء للمالك (المغصوب منه):**

[١] عموم الأدلة التي تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل، كقوله تعالى: ﴿وَلَا

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١٣٩٦)، وهو أثر صحيح.

(٢) انظر الفتاوى (٨٦/٣٠)، (٣٢٣).

تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ<sup>(١)</sup>. وكحديث النبي ﷺ: (إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم)<sup>(٢)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن تحريم مال الشخص يشمل كل ماله وما تولد منه، فلا يحل لأحد سواه<sup>(٣)</sup>.

[٢] عن سعيد بن زيد رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: (من أحميا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق)<sup>(٤)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن الحديث نفى أن يكون للظالم حق.

وإذا لم يكن له حق، فكل ما نشأ مما ليس له فيه حق فكذلك لا حق له فيه<sup>(٥)</sup>.

[٣] عن عروة بن الجعد رضي الله عنه أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة؛ فاشتري له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لريح فيه<sup>(٦)</sup>.

(١) الآية [١٨٨] من سورة البقرة.

(٢) جاء هذا النص في أكثر من حديث منها: حديث أبي بكر في البخاري (٥٥٥٠)، ومسلم

(١٦٧٩)، وحديث جابر عند مسلم (١٢١٨)، وحديث ابن عمر في البخاري (٤٤٠٣).

(٣) المحلى (١٣٥/٨).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨) وقال: حديث حسن غريب، وأخرجه

مالك في الموطأ (١٤٥٦) مرسلًا عن عروة بن الزبير. والحديث صححه ابن حزم في المحلى

(١٣٦/٨)، وقوَاهُ الحافظ في الفتح (١٨/٥) بمجموع طرقه، وقد ذكر له الألباني في الإرواء

(٣٥٣/٥) أربعة شواهد وصححه.

(٥) انظر: المحلى (١٣٦/٨).

(٦) أخرجه البخاري رقم (٣٦٤٣).

ووجه الاستدلال: أن تصرف عروة لم يكن بإذن النبي ﷺ فهو تصرف في مال الغير بغير إذنه، وإنما أمره النبي ﷺ أن يشتري شاة واحدة، فلما اشترى الشاة الأخرى بمال النبي ﷺ لم يأخذ عروة هذا الربح، أو يأخذ منه شيئاً، أو يتصدق به، وهذا يدل على أن من عمل في مال أحدٍ بغير إذنه لم يستحق منه شيئاً، ويدل على انتفاء الأقوال الأخرى:

- فالربح ليس للعامل فيه؛ بل هو لصاحب المال، فإن عروة رضي الله عنه لم يأخذ منه شيئاً. ولو قيل بأنه دفعه إلى النبي ﷺ من باب الأدب فيقال: لو كان له فيه حق لأعطاه النبي ﷺ إياه ولم يكتف بمجرد الدعاء له.

\* والربح كذلك ليس بين الاثنين؛ إذ لو كان كذلك لأعطاه النبي ﷺ نصيبه منه.  
\* والربح أيضاً لا يتصدق به، إذ لو كان كذلك لتصدق به عروة أو النبي ﷺ، ولم يحصل شيء من ذلك.

لكن قد يناقش: أصل الاستدلال بهذا الحديث بأنه غير وارد في مسألة الغصب؛ إذ هو مجرد تصرف فضولي في ملك الغير لمصلحته.

فعروة ﷺ لم يتصرف بالبيع والشراء الذي حصل منه لمصلحته هو ولأجل كسبه كما يحصل من الغاصب أو المستولي على مال غيره بتأويل أو جهل؛ بل إنما تصرف بالبيع والشراء نيابة عن المالك، وغاية ما فيه أنه بغير إذن المالك، فهو تصرف فضولي يختلف حكمه عن غيره.

الترجيح: الذي يظهر رجحانه من هذه الأقوال الأربعة هو القول الأول، بأن النماء والكسب للمالك، ولا شيء للغاصب، وذلك لما يلي:

(١) أن الظلم والتعدي المحرم لا يكون سبباً للتملك المباح، وإلا أصبح في ذلك إعانة على الظلم والتعدي، فإن من الناس من يحترف التجارة وقد يتأكد من كونه سيربح بنسبة عالية، فإذا قيل بأن ربحه من المال الحرام من مغبوب ونحوه يكون خالصاً له جرّاه ذلك

على أخذ المال الحرام والاتجار به ليكون له ربحه الذي قد يبلغ مبلغاً عظيماً، وما عليه بعد ذلك حين يرد رأس المال. وكذلك حين يقال بأن له من الربح مثل ما للمضارب فيه.

أو ليس ذلك دافعاً للبعض أن يختلس مليون ريال مثلاً ليدخل في صفقة ربحها مائة بالمائة، أو خمسين بالمائة، فهو قد تحقق أن يبقى له بعد ذلك مائتان وخمسون ألفاً، أو على أقل الأحوال مائة وخمسة وسبعون ألفاً.

(٢) أن أخذ المال من صاحبه ظلم، ثم حبسه عنه ظلم آخر، ويزيد هذا الظلم ويفحش بحسب طول المدة.

فالقول بأن رأس المال هو المردود فقط، ولو عمل فيه الغاصب، فيه اعتبار لرفع الظلم الأول دون الثاني.

ومن أجل هذا فإن القول بالصدقة بالربح لم يُراعَ فيه ذلك.

ولإيضاح هذا المعنى يقال: أليس من حق صاحب المال أن يقول: قد حُبس عني مالي كل هذه المدة، فلو كان بيدي لاتجرت فيه وربحت، فلم تمنعوني من هذا الربح أو تصدقون به؟ ولربما قال - وهذا واقع -: إنني لو عملت فيه لربحت فيه أكثر. فكانت الحجة معه أن نرد عليه رأس المال والربح كاملاً، والله تعالى أعلم.

#### ٤/١ نقص قيمة المغصوب لتغير الأسعار:

قد يعتري العين المغصوبة نقص لذاتها ولكن لهبوط الأسعار، فتكون قيمتها عند ردها أقل من قيمتها حين الغصب.

فحينئذ هل يضمن الغاصب هذا النقص الحادث فيلزم برد العين مع فارق السعر وهو الأرش؟ أو لا يضمن ذلك لكونه رد العين بذاتها من غير نقص فيها؟

#### اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية - رحمه الله - إلى أن الغاصب يضمن النقص الحاصل بسبب تغير السعر<sup>(١)</sup>.

(١) الإنصاف (٦/١٥٥)، وانظر: الاختيارات ص (١٦٣).

## الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن الغاصب يضمن النقص: وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(١)</sup> اختارها شيخ الإسلام. وبه قال أبو ثور<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: أن الغاصب لا يضمن النقص: وبه قال الجمهور: الحنفية<sup>(٣)</sup> والمالكية<sup>(٤)</sup> والشافعية<sup>(٥)</sup> والحنابلة<sup>(٦)</sup>.

أدلة من قال بعدم الضمان:

[١] أن المضمون هو نقصان المغصوب، ونقصان السعر ليس بنقصان للمغصوب؛ بل لتغير العرض والطلب مما يحدثه الله سبحانه لا صنع للعبد فيه<sup>(٧)</sup>.

ويناقش: بعدم التسليم أنه ليس بنقصان للمغصوب بل هو من جنس النقص الذي يتضرر به المالك، وأما أن هذا النقص لا صنع للعبد فيه فغير مسلم أيضاً لأن الغاصب حبس هذه العين حتى تغير السعر، ولو كانت عند صاحبها لكان بيده يبيعها قبل أن تقل قيمتها، وعليه فالغاصب متعدّ يتحمل تبعة تعدّيه.

[٢] أن الغاصب إذا رد العين بعد تغير السعر فقد ردها كما أخذها بعينها لم يفت منها شيء، وإنما تكون القيمة فيما فات لا فيما هو باق على حاله<sup>(٨)</sup>.

(١) الإنصاف (١٥٥/٦).

(٢) المجموع (٢٧٩/١٣) ط الإرشاد، وقد نسبه ابن المنذر في الإشراف (٥٠٢/٢) إلى أبي ثور وإلى الشافعي في قول له.

(٣) بدائع الصنائع (١٥٣/٧)، فتح القدير (٣٢٩/٩).

(٤) المنتقى (٢٧٣/٥)، التاج والإكليل (٣٢٥/٧)، مواهب الجليل (٢٨٥/٥).

(٥) الأم (٢٥٤/٣)، قليوبي وعميرة (٣٥/٣).

(٦) المغني (٣٨٤/٧)، الإنصاف (١٥٥/٦)، كشف القناع (٩١/٤).

(٧) بدائع الصنائع (١٥٣/٧).

(٨) الأم (٢٥٤/٣)، المغني (٣٨٤/٧).

ويناقش بأن المالك قد وقع عليه الضرر بتغير السعر وإن كانت العين باقية، فإنما العبرة بقيمتها مع ذاتها وليس بذاتها فحسب، وقد كانت العين قبل الغصب بسعر ثم صارت بسعر أقل منه، فللمالك أن يقول: كنت أريد بيعها قبل هبوط السعر ولكن فلاناً غصبها مني فيضمن نقص قيمتها وهذا احتجاج لا يسوغ دفعه.

### أدلة من قال بالضمان:

يمكن أن يستدل لمن قال بالضمان عند تغير الأسعار بعموم الأدلة والقواعد الشرعية التي نصّت على وجوب رد العين المغصوبة وأن الغاصب ضامن للنقص فيها. فمن ذلك:

[١] قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾<sup>(١)</sup>.

[٢] حديث سمرة رضي الله عنه مرفوعاً: (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)<sup>(٢)</sup>. فعموم الآية وعموم هذا الحديث يشمل النقص الحاصل بسبب تغير السعر.

[٣] القاعدة الشرعية: ما ترتب على غير المأذون فهو مضمون<sup>(٣)</sup>.

فالاستيلاء على حقوق الناس غير مأذون فيه، فما ترتب عليه فهو مضمون، فيشمل ما ترتب على الغصب من نقص قيمته.

الترجيح: الأقوى من القولين في هذه المسألة - والعلم عند الله - هو القول بضمان النقص الحاصل بسبب تغير السعر؛ وذلك للعمومات التي تعضد هذا القول، ولأنه أقرب إلى العدل وأمنع من الظلم، ولأن من لم يقل بالضمان لم يحد ذلك بحد أو مدة سوى أن العين ما دامت باقية كما هي فلا أثر لتغير السعر لديه، ويلزم من هذا بعض الصور التي يظهر فيها عدم العدل في حق المغصوب منه، لا سيما في العقار الذي لا تتغير عينه مع الزمن وإن طال مع أن قيمته قد تتغير بين عشية وضحاها بفارق كبير.

(١) الآية [٥٨] من سورة النساء.

(٢) تقدم تخريجه (٣٤/٨)، وقد أخرجه الأربعة إلا النسائي.

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣٠٥/٧)، القواعد لابن رجب ص (٣٧)، تحفة المحتاج (٤١١/٥).

فمثلاً لو أن شخصاً غصب أرضاً من صاحبها، فلا يستطيع صاحبها أن يتصرف فيها سنوات، وقد كانت تقدر قيمتها بعشرة ملايين مثلاً ثم هبطت الأسعار حتى لم يصل سعرها بعد ذلك إلى مليون واحد كما هو شأن العقار في ارتفاعه وهبوطه، فإذا أعادها الغاصب بعد هذه السنوات فهل من العدل ألا يضمن من نقص قيمتها شيئاً؟! ومن الذي يعوّض هذا المظلوم الذي كان بإمكانه بيع أرضه أو التصرف فيها إبان تلك السنوات؟! فالقول بتضمين الغاصب هذا النقص هو الموافق للقواعد الشرعية، والله تعالى أعلم.

### ٥/١ حكم ما إذا غصب جاريةً ثيباً فوطئها؛

هذه المسألة تكررت مرة أخرى في النكاح، ولذا اكتفيت ببحثها هناك وهي بعنوان: (مهر المكرهه على الزنا).

### ٦/١ ضمان المستولي عليه؛

من استولى على مال غيره بغير حق فقد تعدى وظلم، ولزمه رد ما استولى عليه إلى أصحابه لا يختلف الناس في ذلك.

غير أن هذه العين المغصوبة قد يمكن ردها بعينها ما دامت باقية على حالها، وقد لا يمكن ذلك. فإن كانت العين باقية بحالها كسيارة أخذت من صاحبها فوجدناها بحالها لم يمسه سوء، أو حيوان لم يتغير فإن الواجب حينئذ هو رد هذه العين إلى صاحبها ولا يبرأ المستولي إلا بذلك، وهذا بالاتفاق<sup>(١)</sup>. وأما إن كانت العين لا يمكن ردها لتلفها أو ما يلحق بالتلف؛ فليس لصاحبها إلا بدلها، ولكن هذا البدل هل هو قيمتها أو عين مثلها؟.

(١) المحلى (١٣٥/٨)، مراتب الإجماع ص (١٠٠)، المغني (٣٦١/٧).



## قسم العلماء الأموال إلى قسمين:

قسم اصطلاح على تسميته مثلياً، والقسم الآخر هو القيمي. ويقصدون بالمثلي ما تماثلت أفراده بلا فرق بين بينها، ومن أمثلته المكيلات كالحبوب من جنس واحد والموزونات من جنس واحد.

وأما القيمي فهو ما لم تتماثل أفراده فلا يقوم بعضها مقام بعض، ويمثل له المتقدمون بالثياب والأواني والدور، والأراضي والأشجار والحيوانات ونحوها<sup>(١)</sup>. ولكن مما ينبغي التنبيه له أن ما عدّه المتقدمون قيماً لعدم تماثله يمكن عدّه من المثليات لتحقق التماثل فيه في هذا العصر الذي تقدمت فيه الصناعات، حيث تصنع الآلة في المصانع من الصنف الواحد آلافاً لا يمكن التفريق بينها، بل التماثل بينها قد يفوق التماثل بين المكيلات والموزونات عند المتقدمين.

## نوع الضمان في هذين القسمين:

أما القسم الأول: فإن ضمانه يكون بمثله باتفاق أهل العلم إلا إذا عدم المثل فإنه يصار حينئذٍ إلى القيمة<sup>(٢)</sup>.

وأما القسم الثاني: فالفقهاء فيه على قولين: قول بضمانه بمثله ما أمكن مع مراعاة القيمة، وقول بضمانه بقيمته.

## اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام أحمد بن تيمية إلى أن كلا القسمين يضمن بمثله ما أمكن مع مراعاة القيمة<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: المنتقى للباقي (٢٧٣/٥)، روضة الطالبين (١٠٨/٤).

(٢) المغني (٣٦١/٧)، الإنصاف (١٩١/٦)، وفيه نقل المرداوي عن ابن عبد البر الإجماع في الجملة، وانظر: مراتب الإجماع لابن حزم ص (١٠٠).

(٣) الإنصاف (١٩٣/٦)، الاختيارات ص (١٦٥).

قال رحمه الله<sup>(١)</sup>: إن جميع المتلفات تضمن بالجنس بحسب الإمكان مع مراعاة القيمة حتى الحيوان.

وقال في موضع آخر<sup>(٢)</sup>: ولا ريب أن ضمان المال بجنسه مع اعتبار القيمة أقرب إلى العدل من ضمانه بغير جنسه.

#### أقوال الفقهاء:

القول الأول: ضمان المتلفات بالمثل بحسب الإمكان مع اعتبار القيمة. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله<sup>(٣)</sup> اختارها ابن تيمية وابن القيم<sup>(٤)</sup>. وبه قال أهل الظاهر<sup>(٥)</sup>، وروي عن جماعة من السلف<sup>(٦)</sup>.

القول الثاني: أن ما كان من الأموال ليس مثلياً فإنه يضمن بالقيمة. وبه قال الجمهور من الحنفية<sup>(٧)</sup> والمالكية<sup>(٨)</sup> والشافعية<sup>(٩)</sup> والحنابلة<sup>(١٠)</sup>.

#### أدلة القائلين بالضمان بالقيمة:

[١] عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد قيمة عدل، فأعطي شركاؤه حصصهم

(١) الفتاوى (٥٦٣/٢٠).

(٢) المصدر السابق (٣٣٣/٣٠).

(٣) الإنصاف (١٩١/٦).

(٤) إعلام الموقعين (٣٢٣/١)، تهذيب السنن (٣٤١/٦).

(٥) المحلى (١٤٠/٨).

(٦) المحلى (١٤٠/٨).

(٧) المبسوط (٥١/١١)، الاختيار (٥٩/٣).

(٨) المدونة (٣٥٣/٥)، عقد الجواهر الثمينة (٧٤٩/٢).

(٩) الأم (٢٤٦/٣)، روضة الطالبين (١٠٧/٤).

(١٠) المغني (٣٦١/٧)، الإنصاف (١٩٣/٦).

وعتق عليه، وإلا فقد عتق منه ما عتق<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن الرسول عليه الصلاة والسلام أمر بالتقويم في حصة الشريك؛ لأنها متلفة بالعتق ولم يأمر بالمثل<sup>(٢)</sup>.  
ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه:

١- أن هذا ليس من باب ضمان المتلفات بالقيمة، بل هو من باب تملك مال الغير بقيمته، كتملك الشقص المشفوع بثمنه، فإن نصيب الشريك يقدر دخوله في ملك المعتق، ثم يعتق عليه بعد ذلك، وذلك بعد أداء حصة الشريك على الصحيح من أقوال أهل العلم.

٢- أن الاستدلال بالعتق باطل، ذلك أنه لا يعتبر إتلافاً بخلاف ما لو قتله، فلو ثبت بالنص أنه حكم في القتل بضمان العبد بالقيمة دون المثل كان حجة، وليس ثم.  
٣- على التسليم بأن العتق إتلاف فهو إتلاف لبعض العين، وفرق بين إتلاف البعض وإتلاف الكل، فإذا صح الحكم بالقيمة في إتلاف البعض، فلا يلزم منه بحال أن يكون إتلاف الكل كذلك.

٤- أن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يضمن المعسر شيئاً وهذا يدل على أن الحديث ليس وارداً في ضمان المتلفات، فلو كان من باب ضمان المتلفات للزم تضمين المعتق موسراً كان أو معسراً<sup>(٣)</sup>.

[٢] الدليل الثاني من أدلة القائلين بالقيمة: أن القيمة أعدل لأنها تستوعب جميع صفاته، ولا يكاد يجد مثل ما أتلف على جميع صفاته<sup>(٤)</sup>.

(١) رواه البخاري (٢٤٩١، ٢٥٠٣)، مسلم (١٥٠١).

(٢) المغني (٣٦٢/٧).

(٣) انظر في هذه الوجوه: تهذيب السنن (٣٣٩/٦ - ٣٤٠-)، المحلى (١٤٠/٨ - ١٤١).

(٤) المنتقى (٢٧٣/٥).

ويناقش: بأن القول بالمثل ما أمكن أقرب إلى العدل إذا قيل بأن صاحب الحق مخير بين القيمة والمثل.

أدلة القائلين بالضمان بالمثل ما أمكن:

[١] قول الله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَخْكُفَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾<sup>(١)</sup>.

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه أثنى على حكم سليمان حين قضى على أصحاب الغنم بالمثل وهو أن يعيدوا البستان كما كان، ودفع لأصحاب البستان الغنم يستغلونها حتى يعود بستانهم كما كان في مقابل الغلة التي تفوتهم إلى حين عودة البستان كما كان، فإذا عاد ردوا عليهم غنمهم<sup>(٢)</sup>، فهذا حكم بالمثل فيما يعتبره المخالفون ليس مثلياً.

[٢] قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ﴾<sup>(٣)</sup>.

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى نص على ضمان الصيد بمثله من النعم، ومعلوم أن المماثلة بين بعير وبعير أعظم من المماثلة بين النعامة والبعير، والمماثلة بين شاة وشاة أعظم منها بين طير وشاة<sup>(٤)</sup>.

ونوقش الاستدلال بالآية: بأن الحكم في جزاء الصيد خاص فإن حقوق الله تعالى

(١) الآية [٧٨] من سورة الأنبياء.

(٢) انظر: الفتاوى (٣٣٣/٣٠)، تهذيب السنن (٣٤١/٦)، وفي بيان قضاء سليمان - عليه السلام - انظر ما قاله المفسرون على الآية كالطبري (٥١/١٧) ط دار الفكر، فقد روى بسنده عن ابن مسعود ثم عن ابن عباس رضي الله عنهم نحو هذا التفصيل.

(٣) الآية [٩٥] من سورة المائدة.

(٤) انظر: إعلام الموقعين (١/٣٢٣).

تجري فيها المسامحة، ولا تحمل على الاستقصاء، وكمال الاستيفاء، بخلاف حقوق الأدميين.

ومجابه بأن البدل هنا للفقراء، والقيمة في الغالب أنفع لهم فلو كانت القيمة هي المعتبرة لكان مقتضى الحكم - والله أعلم - أن يكون جزاء الصيد بقيمته .

[٣] أن النبي ﷺ استلف من أعرابي بكرة فجاها يريد حقه فقال: (أعطوه سنأ مثل سنه ...) الحديث<sup>(١)</sup>.

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ هنا اعتبر المثل ولم يعتبر القيمة، والحيوانات تعتبر عند المخالف مالا قيماً.

[٤] عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها فكسرت القصعة، فضمها وجعل فيها الطعام، وقال: (كلوا) وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة<sup>(٢)</sup>. وفي رواية<sup>(٣)</sup> قال النبي ﷺ: (طعام بطعام، وإناء بإناء).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ قضى في القصعة بمثلها وهذا حكم بالقيمي بمثل؛ بل أعطى حكماً عاماً أن الإناء يضمن بإناء مثله والأواني لا تعتبر مثلية عند الجمهور.

ونوقش الاستدلال بحديث أنس رضي الله عنه من وجهين:

الأول: أن هذا يشبه أن يكون من باب المعونة والإصلاح، فإن هذا طعام وإناء حملاً من بيت صافية، وما كان في بيوت أزواجه من طعام ونحوه، فإن الظاهر منه والغالب عليه أنه ملك رسول الله ﷺ، وللمرء أن يحكم في ملكه وفيما تحت يده مما

(١) جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه متفقاً عليه: البخاري (٢٣٠٥)، مسلم (١٦٠١)، وجاء عند مسلم

(١٦٠٠) من حديث أبي رافع رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٨١).

(٣) عند الترمذي (١٣٥٩).

يجري مجرى الأملاك فيما يراه أرفق وأقرب إلى الصلاح، وليس ذلك من باب ما يحمل عليه الناس من حكم الحكام في أبواب الحقوق والأموال.

الثاني: أن الرسول ﷺ بعث بالقصعة إلى صفية برضا عائشة رضي الله عنها؛ بدليل أنه بعث بقصعة بكسر قصعة، وهذا لا يجب؛ فثبت أنه عن رضی منها به<sup>(١)</sup>.

ويمكن الجواب عنه من وجهين:

الأول: أن الأصل في أفعاله ﷺ وأحكامه التأسي به، وما دام قد حكم فيها ولو على وجه خاص بالمثل فهو أقرب إلى العدل فالأخذ به أولى.

الثاني: أنه أعطى قاعدة عامة أن الإئاء يضمن بالإئاء والطعام بالطعام وهذا لفظ مطلق لم يأت ما يقيد به.

الترجيح: بالنظر إلى القولين القول بضمان القيمي بمثله والقول بضمانه بقيمته يمكن أن نحصر الخلاف في دائرة أضيق مما قد يتبادر إلى الناظر إليهما.

ذلك أن كلاً من القولين لا يخالف في أن ما لا يمكن مماثلته فإنه يصار فيه إلى القيمة، وعليه فالقول بضمان القيمي بمثله لا يمكن إطلاقه، ولكن الخلاف سيكون في إدخال بعض الصور فيما يصح فيه المثل أو عدم إدخالها.

فالقول بضمان القيمي بمثله يوسع هذه الدائرة في مقابل حصرها لدى القول الآخر بأضيق منها وهو قول الجمهور<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: معالم السنن (٢/٨٢٨)، المنتقى (٥/٢٧٣)، وتعيين المرأتين في الحديث بصفية وعائشة رضي الله عنهما جاء في رواية عند أبي داود برقم (٣٥٦٨) وفي سندها ضعف.

(٢) وما يوضح هذا أن المتقدمين عدوا الثياب مما ليس بمثلي لتعذر التماثل في نظرهم بين ثوب وثوب؛ غير أننا في هذا العصر نجد المصانع والمشاغل تنتج الآلاف من المتماثلات في الثياب والأقمشة والأواني والسيارات وأصناف كثيرة، وقد أشرت إلى نحو هذا في مطلع هذه المسألة، كما يوضح ذلك اختلاف العلماء في ضابط المثلي؛ انظر على سبيل المثال روضة الطالبين (٤/١٠٨).

وإذا تأملنا مراعاة العدل فإن المثل إذا أمكن أن يصار إليه فهو الأعدل، وقد نص الجمهور على أن كون المثلي إنما يضمن بمثله لكونه أقرب إلى العدل من ضمانه بالقيمة. ومن هنا نفهم أن الجمهور إنما لم يحكموا في القيمي بمثله؛ لأنه في نظرهم ليس عدلاً في جانب صاحب الحق، حيث قد لا يكون المثل مساوياً للمتلف. ولكن اختيار شيخ الإسلام رحمه الله فيه مراعاة للعدل من الوجهين: من حيث حصول صاحب الحق على مثيل لحقه قدر الإمكان، ومن حيث مراعاة القيمة عند ذلك، بمعنى ألا يكون هذا المثل أقل من المتلف في قيمته.

ولما تأملت اختيار الشيخ رحمه الله نشأ لدي تساؤل هل معنى كلام الشيخ أن يخير صاحب الحق بين قيمته ومثله؟ أو يحكم له بالمثل وليس له خيار؟.

لم ينص الشيخ - رحمه الله - على شيء من ذلك، غير أن المتأمل قد يميل إلى منح صاحب الحق الخيار بين القيمة والمثل فذلك أعدل من إلزامه بأحدهما؛ فإن قيل بهذا أو كان كلام الشيخ رحمه الله يقتضيه فهو أوسط الأقوال، وإلا فإني أتوقف عن قول لا أجد لي فيه سلفاً<sup>(١)</sup>، والله سبحانه وتعالى أعلم.

### ٧ / ١ القصاص في الأموال؛

من أتلف لأحدٍ مالاً متعمداً كمن شق ثوب آخر عدواناً، أو أضرب سيارته، أو كسر نافذة بيته، فهل للمجني عليه أن يقتص منه فيتلف من ماله ما أتلف؟ أو ليس له إلا عوض ما فات من ماله، ولا يجري القصاص في الأموال كما يجري في الأنفس والأطراف؟.

(١) رأيت لبعض العلماء كالباجي في المنتقى (٥/٢٧٣)، في توجيه حديث القصة الذي تقدم: أنه محمول على رضى صاحبة القصة بالمثل، فيفهم من هذا أن صاحب الحق له الخيار إن رضى بالمثل فذاك، وإلا فله القيمة، فإن كان هذا مقتضى قول الجمهور فهو أعدل وأولى.

## اختيار شيخ الإسلام:

اختار الشيخ ابن تيمية - رحمه الله - أن من أُلْفَ له مال عمداً فهو بالخيار بين القصاص وبين القيمة<sup>(١)</sup>.

## الأقوال في المسألة:

للعلماء رحمهم الله قولان في حكم القصاص في الأموال:

القول الأول: أن القصاص لا يجري في الأموال، بل للمجني عليه التعويض عن التلف فحسب. وبه قال عامة أهل العلم<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: أن القصاص يجري في الأموال، ويخير المجني عليه بين القصاص وبين التعويض. وبه قال شيخ الإسلام، وهو رواية عن الإمام أحمد كما قال شيخ الإسلام<sup>(٣)</sup> وابن القيم<sup>(٤)</sup>.

## أدلة القائلين بالقصاص في الأموال:

[١] عموم قوله تعالى: ﴿فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾<sup>(٥)</sup> وقوله: ﴿وَجَزَاءُ

(١) الفروع (٥٠٨/٤)، الإنصاف (١٩٦/٦)، الاختيارات ص (١٩٦)، وفي الفتاوى (٣٣٢/٣٠) أطلق القولين دون ترجيح.

(٢) المبسوط (٥١/١١)، بدائع الصنائع (١٣٩/٦)، المدونة (٣٥٣/٥)، المنتقى (٢٧٣/٥)، الأم (٢٤٦/٣)، روضة الطالبين (٩٤/٤)، المجموع (٢٨٧/١٣) ط الإرشاد، المغني (٣٦١/٧)، الإنصاف (١٩٦/٦). وكثير من الفقهاء في هذه المصادر لم يتعرضوا للذات المسألة، ولكنهم ذكروا الخلاف في كيفية ضمان المتلف، ولم يذكروا للمجني عليه حق الإلتلاف أصلاً، وهو ما يطلق عليه ابن القيم القصاص في المال.  
(٣) الفتاوى (٣٣٢/٣٠).

(٤) إعلام الموقعين (٢٤٨/١)، وانظر: الإنصاف (١٩٤/٦)، حيث قال: «الثانية: لا قصاص في المال مثل شق ثوبه ونحوه، على الصحيح من المذهب الأول وعليه الأصحاب ونقل إسماعيل وموسى بن سعيد والشاننجي وغيرهم، أنه مخير في ذلك واختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وصاحب الفائق وابن موسى».

(٥) الآية [١٩٤] من سورة البقرة.



سَيِّئَةٌ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا»<sup>(١)</sup> وقوله: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ»<sup>(٢)</sup>. فإنها تشمل بعمومها القصاص في الأموال.

ويناقش الاستدلال بالعموم بأنه مخصوص بمخصصات منها: حديث أنس رضي الله عنه في قصة القصة وقد تقدم<sup>(٣)</sup> فإنه لم يخير صاحبها بين الإتلاف والمثل بل حكم بالمثل فوراً. ومنها أن بعض الاعتداءات لا يجوز مقابلتها بالمثل كالزنا واللواط، وكذلك الجنايات غير المنضبطة كالجائفة<sup>(٤)</sup> ونحوها.

[٢] أن الفقهاء قد صرحوا بجواز إحراق زروع الكفار وقطع أشجارهم إذا كانوا يفعلون ذلك بنا وهذا عين المسألة، وقد أقر الله - سبحانه - الصحابة على قطع نخل اليهود لما فيه من خزيهم، وهذا يدل على أنه - سبحانه - يجب خزي الجاني الظالم ويشعره.

ويناقش: بأن هذا جائز ابتداءً إذا كان فيه نكاية بالعدو فليس هو من باب القصاص، كما أن معاملة المسلم لا تقاس على معاملة الكافر؛ فإن التشفي بالإتلاف في حق الكافر ظاهر إذ لا حرمة لماله بخلاف المسلم فإن الأصل في ماله الحرمة، وإنما يجوز منه ما قابل الشيء المتلف لينتفع من أتلف ماله بخلاف إتلافه هدراً.

[٣] أن هذا ليس مجرام لحق الله، وليست حرمة المال أعظم من حرمة النفوس والأطراف، وإذا مكنه الشارع أن يتلف طرفه بطرفه فتمكينه من إتلاف ماله في مقابلة ماله هو أولى وأحرى.

ونوقش: بالفرق بين الأموال والدماء في ذلك؛ «فإن الجناية على النفوس والأعضاء تُدخل من الغيظ والحقن والعداوة على المجني عليه وأوليائه ما لا

(١) الآية [٤٠] من سورة الشورى.

(٢) الآية [١٢٦] من سورة النحل.

(٣) (٥٣/٨).

(٤) الجائفة: هي الطعنة التي تبلغ الجوف. المطلع ص (٣٦٧).

تدخله جناية المال، ويدخل عليهم من الغضاضة والعار واحتمال الضيم والحمية والتحرق لأخذ الثأر ما لا يجبره المال أبدا.

ومن أجل هذا فإن العرب لم تكن تعير من أخذ بدل ماله، ولم تعده ضعفا ولا عجزا البتة، بخلاف من أخذ بدل دم وليه، فما سوى الله بين الأمرين في طبع، ولا عقل ولا شرع، والإنسان قد يخرق ثوبه عند الغيظ، ويذبح ماشيته، ويتلف ماله، فلا يلحقه في ذلك من المشقة والغيظ والازدراء به ما يلحق من قتل نفسه أو جرد أنفه أو قلع عينه<sup>(١)</sup>.

[٤] أن حكمة القصاص من التشفي ودرك الغيظ لا تحصل إلا بذلك. وقد يكون للجاني غرض في إيذاء المجني عليه وإتلاف ثيابه ويعطيه قيمتها، ولا يشق ذلك عليه لكثرة ماله، فيشفي نفسه منه بذلك، ويبقى المجني عليه بغيبه وغيظه، فكيف يقع إعطاؤه القيمة من شفاء غيظه ودرك ثأره ويرد قلبه وإذاقة الجاني من الأذى ما ذاق هو؟ ونوقش بأن ما يراد من التشفي وإذاقة الجاني ألم الإتلاف حاصل بالغرم غالبا، ولا التفات إلى الصور النادرة التي لا يتضرر الجاني فيها بالغرم<sup>(٢)</sup>.

[٥] أن الله - سبحانه - شرع القصاص زجرا للنفوس عن العدوان، وكان من الممكن أن يوجب الدية استدرাকা لظلامة المجني عليه بالمال، ولكن ما شرعه أكمل وأصلح للعباد، وأشفى لغيظ المجني عليه، وأحفظ للنفوس والأطراف، وإلا فمن كان في نفسه من الآخر من قتله أو قطع طرفه - قتله أو قطع طرفه وأعطى ديته، والحكمة والرحمة والمصلحة تأبى ذلك، وهذا بعينه موجود في العدوان على المال<sup>(٣)</sup>.

ويناقش: بما تقدم من الفرق بين النفوس والأموال.

(١) إعلام الموقعين (٢/٧٨).

(٢) إعلام الموقعين (٢/٧٨).

(٣) انظر: في هذه الأدلة من غير مناقشتها: إعلام الموقعين (١/٢٤٨).

## أدلة القائلين بعدم القصاص في الأموال:

[١] أن المثل يسد مسد المثل من كل وجه؛ فتصير المقابلة مفسدة محضة، كما ليس له أن يقتل ابنه أو غلامه مقابلة لقتله هو ابنه أو غلامه.

[٢] أن السنة اقتضت التضمن بالمثل، لا إتلاف النظير، كما غرم النبي ﷺ إحدى زوجتيه التي كسرت إناء صاحبها إناء بدله، وقال: (إناء بإناء)<sup>(١)</sup>.

[٣] أن المتلف ماله إذا أخذ نظيره صار كمن لم يفت عليه شيء، وانتفع بما أخذه عوض ماله، فإذا مكناه من إتلافه كان زيادة في إضاعة المال.

[٤] أنه لو شرع القصاص في الأموال ردعا للجاني لبقى جانب المجني عليه غير مراعى، بل يبقى متأماً موتوراً غير مجبور، والشريعة إنما جاءت بجبر هذا وردع هذا. ونوقش: بأن ما ذكر يمكن إيراده على القول بلزوم القصاص هنا، أما القول بالتخيير فلا يرد عليه.

وأجيب بالأصلحة في القصاص للجاني ولا للمجني عليه ولا لسائر الناس، وإنما هو زيادة فساد، لا مصلحة فيه إلا مجرد التشفي، والتشفي يتحقق بالتغريم<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: منشأ الخلاف هو هل تُلحق الأموال بالأنفس والأطراف أو لا؟ ولعل المتأمل للفرق بين إتلاف الأنفس والأطراف وبين إتلاف الأموال يلوح له ما يلي:

أن إتلاف النفس لا يمكن تعويضه بحال أبداً، فهو شيء يفوت، وقريب منه إتلاف الطرف، بل هو كذلك إلا مع وجود الطب الحديث في صور نادرة جداً، ولا يرجع كأول بحال، بخلاف إتلاف المال فإنه يمكن إلزام الجاني بمثل ما أتلف تماماً من غير اختلاف، وهذا قد يتحقق في صور كثيرة، ولو فرض تخلفه في بعض الأحوال فإنه تخلف يسير، بمعنى أن يكون العوض قريباً منه إذا لم يكن مثله تماماً.

(١) تقدم تحريجه في المسألة السابقة.

(٢) انظر في هذه الأدلة: إعلام الموقعين (٧٨/٢).

وعلى هذا فلو قيل: إذا أمكن التعويض بمثل المتلف تماماً أو بما لا يفتقر عنه إلا يسيراً، فلا خيار للمجني عليه في مقابلة الإتلاف بمثله وهو القصاص، وأما إذا لم يتحقق المثل فللمجني عليه الخيار بين القصاص وبين القيمة لفوات المثل عليه.

وأما من جهة التشفي فإن الجاني إذا أُلزم بالمثل فقد حصل التشفي، إذ به فوات مقصود الجاني، فكأنه لم يتلف شيئاً، بخلاف القيمة فإنه قد يفوت بها شيء من التشفي، والله أعلم.

### ٨ / ١ أخذ الغاصب من الغصب المجهول:

قد يكون في يد المتعدي أموال مما غصبه أو سرقه مما لا يعرف مالكة، أو نسي لمن تكون له. فإذا تاب الغاصب فقد قال كثير من العلماء: عليه أن يسلمها إلى الحاكم واشترط بعضهم كونه عدلاً.

وله أيضاً أن يتصدق بها على المحتاجين بنية أن تكون عن أصحابها، ولكن بشرط ضمانها لو جاء من هي له<sup>(١)</sup>.

فإذا اختار هذا المتعدي التائب أن يتصدق بها، وكان فقيراً مستحقاً للصدقة فهل له الأخذ منها؟

### اختيار شيخ الإسلام:

ذهب شيخ الإسلام - رحمه الله - إلى أن للغاصب ومن في حكمه إذا تاب وكان فقيراً أن يأخذ من هذه الأموال التي بيده ما دام لا يعرف أصحابها بنية الصدقة عنهم<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (٣٠٥/٤)، فتاوى ابن رشد (٦٣٢/١)، حاشية القليوبي (٤١/٣)،

إحياء علوم الدين (١٤٤/٢)، مسائل الإمام أحمد لابنه صالح (٢٨٨/١)، قواعد ابن رجب

ص (٢٢٤-٢٢٦)، الإنصاف (٢١٢/٦)، المجموع (٣٥١/٩)، الفتاوى (٥٩٢/٢٨-٥٩٧)،

السياسة الشرعية ص (٥٣)، الاختيارات ص (١٦٥)، حاشية ابن قاسم (٤١٢/٥).

(٢) الاختيارات ص (١٦٥)، الإنصاف (٢١٣/٦)، حاشية ابن قاسم (٤١٢/٥).

## أقوال الفقهاء:

القول الأول: ليس له أن يأخذ منها. وبه قال الحنابلة في المشهور من المذهب<sup>(١)</sup>. ولم أجد لغيرهم من المذاهب نصاً في هذه المسألة؛ بل إنما ذكروا الصدقة به على المحتاجين، وصرفه في المصالح، دون أن أجد إشارة إلى حكم أخذ الغاصب منه بعد توبته إن كان محتاجاً<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: له أن يأخذ منها وهي رواية مخرجة في مذهب الحنابلة اختارها شيخ الإسلام<sup>(٣)</sup>.

الأدلة: لم أجد للقائلين بأن للغاصب الأخذ من الغصب المجهول إذا تاب دليلاً حيث لم أقف على نص لشيخ الإسلام، يذكر فيه قوله هذا، وإنما نُقل عنه اختياره في كتب الحنابلة.

لكن يمكن الاستدلال: لهذا القول بأن الحكم فيما جهل مالكة ما دام هو الصدقة به؛ فإن الغاصب إذا كان فقيراً فإنه داخل في المستحقين للصدقة فجاز صرفه إليه. ويمكن أن يناقش: هذا الاستدلال بأن التهمة قائمة هنا في حق الغاصب؛ حيث إن المال بيده فرمما صرفه لنفسه وهو لا يستحق ذلك.

وهذا بعينه هو الدليل الذي يمكن الاستدلال به للقائلين بالمنع، حيث لم أجد من نص على هذه المسألة من الحنابلة سوى صاحب الإنصاف دون الإشارة إلى أدلتها كما هو المعروف فيه.

الترجيح: يمكن التفريق بين صورتين، ولكل واحدة منهما حكمها:

الأولى: إذا دفع الغاصب هذا المال إلى الحاكم أو من ينوب عنه، أو من يقوم مقامه من عالم ونحوه، فهل للحاكم ونحوه أن يعطي الغاصب منه ما دام مستحقاً لذلك وقد جاء

(١) الإنصاف (٦/٢١٣).

(٢) انظر: مصادرهم السابقة في أصل المسألة.

(٣) الإنصاف (٦/٢١٣).

تائباً؟ الذي يظهر لي جواز ذلك لعدم ما يمنع منه، ولانتفاء التهمة، ما دام في غير تواطئ أو محاباة<sup>(١)</sup>.

الصورة الثانية: إذا كان الغاصب بعد توبته أراد أن يتصدق بالمال بنفسه دون أن يتولى ذلك غيره، فيظهر هنا أن المنع أقرب إلى القواعد المطردة في الفقه بالمنع من التصرف حال التهمة<sup>(٢)</sup>، لاسيما وأن الغاصب مستولٍ في الأصل على هذا المال فلا يستقيم تمام التوبة مع تطلعه إليه مرةً أخرى واستشرافه إليه، وإذا كان النبي ﷺ قد قال لعمر ﷺ لما أراد شراء شيء قد تصدق به: (لا تبعه، ولا تعد في صدقتك، فإن العائد في صدقته كالكلب يقيئ ثم يعود في قيئه)<sup>(٣)</sup>. فمنعه من استرجاع الصدقة التي هي في الأصل ماله، ولو بطريق الشراء فأولى أن يمنع الغاصب من الرجوع فيما خرج عنه تائباً وهو من حقوق الناس وليس من ماله، والله أعلم.

(١) هذه الصورة قد لا يمنعها القول الأول (المشهور من المذهب)، ويكون المنع عنده محصوراً في الصورة الثانية، ولكن لا أجزم بذلك.

(٢) كشراء الوكيل من نفسه، أو الوصي، حيث يتهم بالمحاباة مع أنه أخذ بعوض، فكيف إذا كان أخذاً بغير عوض. انظر: المغني (٧/٢٢٨).

(٣) متفق عليه: البخاري (١٤٩٠)، مسلم (١٦٢٠).

## الفصل الثاني

# اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية في الشفعة ، والوديعة ، واحياء الموات ، واللقطة

وفيه إحدى عشرة مسألة:

[١] الشفعة فيما لا يقبل القسمة.

[٢] الشفعة في المنقول.

[٣] شفعة الجوار.

[٤] إسقاط الشفعة قبل البيع.

[٥] ترك ولي الصبي ونحوه الشفعة.

[٦] أثر تصرف المشتري في سقوط الشفعة.

[٧] ضمان الوديعة بدفعها إلى أجنبي.

[٨] التنازل عن وظيفة الإمامة.

[٩] لقطة الحرم.

[١٠] اللقطة في غير طريق مسلوكة.

[١١] ميراث اللقيط.





**تعريف الشفعة:**

لغة: مشتقة من الشفع وهو الضم<sup>(١)</sup>.

واصطلاحاً: هي استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتربها<sup>(٢)</sup>. وعرفت بأخص من ذلك بأنها: انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه بعوض مالي.

**تعريف الوديعة:**

لغة: مشتقة من: الدعة وهي: الراحة، ومعناها اللغوي هو المعنى الاصطلاحي<sup>(٣)</sup>.

واصطلاحاً: هي المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض، والإيداع توكيل في حفظه شرعاً<sup>(٤)</sup>.

**تعريف إحياء الموات:**

الموات: هي الأرض التي لم تزرع، ولم تعمر، ولا جرى عليها ملك لأحد، وإحيائها: عمارتها وتأثير شيء فيها<sup>(٥)</sup>.

**تعريف اللقطة:**

لغة: اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه<sup>(٦)</sup>.

وفي الاصطلاح لا تختلف كثيراً عن معناها في اللغة، فهي: المال الضائع من ربه، أو ما جرى مجرى المال<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: المصباح المنير، مادة "ش ف ع".

(٢) انظر: المقنع (٢/٢٥٦)، الإنصاف (٦/٢٥٠).

(٣) انظر: المصباح المنير، مادة "و د ع".

(٤) انظر: المنتهى (١/٣٥٦).

(٥) انظر: النهاية مادة "موت". ومعناها اللغوي والاصطلاحي واحد.

(٦) انظر: المصباح المنير مادة "لقط".

(٧) انظر: الإنصاف (٦/٣٩٩).

## ١/٢ الشفعة فيما لا يقبل القسمة؛

العقار المبيع إما أن يكون مما يقبل القسمة كالعقار الكبير من أرض أو دار أو مزرعة، وإما أن يكون مما لا يقبل القسمة بحيث لو قسم لم يعد كل قسم صالحاً للبيع وحده أو الانتفاع به، كالعقار الصغير من طريق ضيقة أو بئر أو نحو ذلك. فأما ما يقبل القسمة فلم يختلف أهل العلم في ثبوت الشفعة فيه<sup>(١)</sup>. وأما ما لا يقبل القسمة فقد جرى فيه الخلاف.

## اختيار شيخ الإسلام:

لقد اختار الشيخ ابن تيمية ثبوت الشفعة فيما لا يقبل القسمة من عقار صغير ونحوه<sup>(٢)</sup>.

قال - رحمه الله -<sup>(٣)</sup>: «اتفق الأئمة على ثبوت الشفعة في العقار الذي يقبل القسمة؛ قسمة الإجماع كالقربة والبستان ونحو ذلك، وتنازعوا فيما لا يقبل قسمة الإجماع، وإنما يقسم بضرر أو رد عوض فيحتاج إلى التراضي هل تثبت فيه الشفعة؟ على قولين:

أحدهما: ثبت. وهو مذهب أبي حنيفة، واختاره بعض أصحاب الشافعي كابن سريج، وطائفة من أصحاب أحمد كأبي الوفاء بن عقيل، وهي رواية المذهب عن مالك، وهذا القول هو الصواب كما سنبينه إن شاء الله.

والثاني: لا تثبت فيه الشفعة. وهو قول الشافعي نفسه، واختيار كثير من أصحاب أحمد».

(١) المغني (٤٤١/٧)، المبسوط (٩٣/١٤)، نهاية المحتاج (١٩٦/٥)، الاختيارات ص (١٦٧)،

الفتاوى (٣٨١/٣٠)، وانظر: الإجماع لابن المنذر ص (٩٥).

(٢) الاختيارات ص (١٦٧)، الفتاوى (٣٨٢/٣٠)، الإنصاف (٢٥٧/٦).

(٣) الفتاوى (٣٨١/٣٠).

### الأقوال في المسألة:

القول الأول: ثبوت الشفعة . وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup> وهو قول للمالكية<sup>(٢)</sup> ، وقول للشافعية<sup>(٣)</sup> ، ورواية في مذهب الحنابلة<sup>(٤)</sup> اختارها ابن تيمية ، وهو قول الظاهرية<sup>(٥)</sup> .  
القول الثاني : عدم ثبوت الشفعة . وبه قال المالكية<sup>(٦)</sup> والشافعية<sup>(٧)</sup> والحنابلة<sup>(٨)</sup> في المشهور من مذاهبهم .

### أدلة القائلين بالمنع :

[١] عن جابر رضي الله عنه : (أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم)<sup>(٩)</sup> .

### ووجه الاستدلال :

أن تعليقه ثبوت الشفعة في الشيء بما إذا لم يقسم دليل على أن ما لا يقبل القسمة لا تجري فيه الشفعة أصلاً .

- 
- (١) الحجة على أهل المدينة (٩٠/٣) ، المبسوط (٩٣/١٤) .
  - (٢) الإشراف ، للقاضي عبد الوهاب (٦٣٧/٢) ، شرح العلامة أحمد البرنسي الفاسي على متن الرسالة (١٩٢-١٩١/٢) .
  - (٣) روضة الطالبين (١٥٧/٤) .
  - (٤) المغني (٤٤١/٧) ، الإنصاف (٢٥٦/٦) .
  - (٥) المحلى (٨٢/٩) ، وعليه الفتوى عند أئمة الدعوة النجدية . الدرر السنية (٢٢٦/٥) ، وأخذت به هيئة كبار العلماء في السعودية بقرارها رقم (٤٤) كما في أبحاث هيئة كبار العلماء (٥٥١/١) ، وعمم هذا القرار على المحاكم كما في التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل (٦٨٣/٣) .
  - (٦) المقدمات (٦٤/٣) ، عقد الجواهر الثمينة (٧٥٩/٢) .
  - (٧) روضة الطالبين (١٥٧/٤) ، قليوبي وعميره (٤٣/٣) .
  - (٨) المغني (٤٤١/٧) ، الإنصاف (٢٥٦/٦) .
  - (٩) أخرجه البخاري (٢٢١٤ ، ٢٢٥٧ ، ٢٤٩٦) .

ويناقش: بأن هذا استدلال بالمفهوم، والعموم أقوى منه في قوله: (كل) الذي يشمل كل شيء لم يقسم بعد؛ مما يقبل القسمة أو لا يقبلها.

[٢٢] أن إثبات الشفعة هنا يلحق الضرر بالشريك البائع؛ لأنه لا يمكن أن يستقل بنصيبه بالقسمة، وقد يتمتع المشتري لأجل الشفيع، وفي كل هذا ضرر على البائع<sup>(١)</sup>.

ونوقش: بأن الشريك إذا طلب المقاسمة ولم يمكن قسمة العين؛ فإنها تباع ويجبر الممتنع على البيع؛ ويقسم الثمن بينهما<sup>(٢)</sup>.

كما يناقش: بأن الضرر لا يلحق بالبائع ما دام البيع حاصلًا له؛ فإن الشفعة لا تبطل البيع، وإنما تنقل الحق فيه إلى الشريك.

#### أدلة القائلين بثبوت الشفعة:

[١١] عموم الأدلة المثبتة للشفعة كحديث جابر رضي الله عنه: "قضى رسول الله ﷺ في الشفعة في كل ما لم يقسم"<sup>(٣)</sup>.

فإخراج ما لا يقبل القسمة من هذا العموم يفتقر إلى دليل، ولا دليل على إخراج<sup>(٤)</sup>.

[٢٢] أن الشفعة تثبت لإزالة الضرر بدخول شريك، والضرر متحقق في هذا النوع من العقار، بل وأشد مما يقبل القسمة؛ من وجهين:

الأول: أن الضرر الحاصل في ما لا يقبل القسمة لا يمكن إزالته بالقسمة بخلاف ما يقبلها فيمكن إزالته.

الثاني: أن الضرر هنا أكثر بقاءً من الآخر (الذي يقبل القسمة)<sup>(٥)</sup>.

(١) المغني (٤٤٢/٧)، الفتاوى (٣٨٢/٣٠).

(٢) الفتاوى (٣٨٤/٣٠)، الإنصاف (٢٥٧/٦).

(٣) تقدم تخريجه قريباً.

(٤) الفتاوى (٣٨٢/٣٠).

(٥) المغني (٤٤١/٧)، الفتاوى (٣٨٣/٣٠)، إعلام الموقعين (١٢٢/٢).

الترجيح: الأقرب من القولين - والله أعلم - هو القول بثبوت الشفعة فيما لا يقبل القسمة؛ لعموم الأدلة، ولتحقق علة الشفعة فيه من إزالة الضرر عن الشريك.

### ٢/٢ الشفعة في المنقول:

قسم الفقهاء الممتلكات إلى عقار ومنقول.

فما كان من العقار فليس ثم خلاف في ثبوت الشفعة فيه في الجملة<sup>(١)</sup>، وأما المنقول فقد جرى الخلاف في ثبوت الشفعة فيه.

### اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية إلى ثبوت الشفعة في المنقول<sup>(٢)</sup>.

### أقوال الفقهاء:

القول الأول: ثبوت الشفعة في المنقول. وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٣)</sup> أخذ بها شيخ الإسلام. وبه قال الظاهرية<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: عدم ثبوت الشفعة في المنقول. وبه قال الحنفية<sup>(٥)</sup>، والمالكية<sup>(٦)</sup>، والشافعية<sup>(٧)</sup>، والحنابلة<sup>(٨)</sup>.

(١) الفتاوى (٣٨١/٣٠)، الاختيارات ص (١٦٧)، وانظر: الإجماع لابن المنذر ص (٩٥).

(٢) الإنصاف (٢٥٧/٦).

(٣) المغني (٤٤٠/٧)، الإنصاف (٢٥٧/٦).

(٤) المحلى (٨٢/٦)، واختاره الشوكاني في نيل الأوطار (٩٣/٦)، وقال ابن حجر في الفتح

(٤٣٦/٤): «وقد تضمن هذا الحديث ثبوت الشفعة في المشاع وصدوره يشعر بثبوتها في

المنقولات»، ينظر: مصادر أخرى لشيخ الإسلام.

(٥) المبسوط (٩٥/١٤)، الاختيار (٤٢/٢).

(٦) المقدمات (٦٤/٣)، بداية المجتهد (٢٥٨/٢).

(٧) روضة الطالبين (١٥٥/٤)، مغني المحتاج (٢٩٦/٢).

(٨) المغني (٤٣٩/٧)، الإنصاف (٢٥٦/٦).

## أدلة القائلين بالمنع:

[١] عن جابر رضي الله عنه قال: (قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم؛ فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن وقوع الحدود وتصريف الطرق لا يتصور في المنقول<sup>(٢)</sup>.  
ونوقش من وجهين:

الأول: عدم التسليم بأن الحدود لا تقع في المنقول، بل الحدود واقعة في كل ما يتقسم من طعام أو حيوان أو عروض أو غيرها.

الثاني: على التسليم بأن ذلك يختص بالعقار فإنه لا يمنع ثبوت الشفعة في غيره بدليل آخر<sup>(٣)</sup>.

[٢] عن جابر رضي الله عنه قال: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربةً أو حائط... الحديث)<sup>(٤)</sup>.

ووجه الاستدلال: أنه جعل الشفعة في الربع والحائط، ولم يذكر المنقول. ويناقش: بنحو ما سبق؛ حيث إن عدم ذكر المنقول هنا لا يلزم منه نفي الشفعة فيه إذا ثبتت بدليل آخر أو دخلت في العموم، وذكر غيره لا يقتضي الحصر. قال ابن حجر<sup>(٥)</sup>: «بل إنما يمكننا أن نستدل بالحديث على ثبوت الشفعة في المنقول وذلك لعموم (كل) في صدر الحديث، وأما قوله: (ربعة أو حائط) فهو من باب التمثيل».

## أدلة القائلين بثبوت الشفعة:

[١] عن جابر رضي الله عنه قال: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء)<sup>(٦)</sup>.

(١) تقدم تخريجه ٦٧/٨.

(٢) انظر: المغني (٤٤٠/٧).

(٣) انظر: المحلى (٨٥/٩).

(٤) أخرجه مسلم بهذا اللفظ (١٦٠٨).

(٥) ٤٣٦/٤.

(٦) مصنف عبد الرزاق (١٤٤٢٥).

[٢] عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: (الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء)<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن هذه الأحاديث جاءت بلفظ العموم "في كل شيء" فيدخل فيه المنقول، وإخراجه من هذا العموم يفتقر إلى دليل.

ونوقش: الاستدلال بهذه الأحاديث بأنها مرسلة، فقد رجح الأئمة إرسالها منهم الترمذي والبيهقي<sup>(٢)</sup>.

[٣] أن الشفعة شرعت لإزالة الضرر، والضرر الثابت في العقار هو بعينه ثابت في المنقول<sup>(٣)</sup>.

الترجيح: كما تقدم في المسألة قبلها؛ فإن التأمل للحكمة من مشروعية الشفعة والعلة فيها يجد ذلك متحققاً في الشفعة في المنقول كما في غيره، وليس ثم ما يمنع إثبات الشفعة فيه من نص صريح في ذلك، أو كان إثباتها يقتضي ضرراً بأحد، فلما لم يكن فيه ضرر، وفيه من مصلحة الشريك ما هو ظاهر؛ إذ هو المتضرر من دخول شريك جديد لا يرتضيه، كان القول بثبوت الشفعة أقرب القولين مأخذاً، لا سيما وقد عضده العموم في النصوص السابقة، وهي وإن كانت معلولة بالإرسال؛ غير أنها لا تنحط عن درجة الترجيح بها عند الموازنة بين المرجحات ونحن لو نظرنا إلى الواقع لوجدنا أمثلة للمنقولات تختلف عما كان يتصوره المتقدمون ويمثلون به للمنقول؛ حتى أصبحت بعض هذه المنقولات تشبه العقار من حيث ضخامة حجمها، وارتفاع ثمنها، وصعوبة نقلها كآلات المصانع الضخمة، ومولدات الكهرباء، ومضخات المياه، وكذلك الشأن في الطائرات، والبواخر، والحافلات،

(١) سنن الترمذي (١٣٧١)، سنن البيهقي (١٠٩/٦)، مصنف عبد الرزاق (١٤٤٣٥)، قال ابن حجر في الدراية (٢٠٣/٢): ورجال هذا الإسناد ثقات.

(٢) سنن الترمذي (١٣٧١)، سنن البيهقي (١٠٩/٦)، وانظر: نيل الأوطار (٣٧٥/٥).

(٣) المحلى (٨٤/٩)، بداية المجتهد (٢٥٨/٢)، إعلام الموقعين (١١٦/٢).

وهذا كله مما يؤيد القول بثبوت الشفعة في المنقول ويبيّن أن التعليل بالضرر المؤبد في العقار دون المنقول قد يوجد ما يشبهه في مثل هذه المنقولات التي مثلنا بها، مع أنه وصف لا يلزم التسليم بتأثيره.

فلو تصورنا اثنين يشتركان في امتلاك طائرة، فأراد أحدهما بيع نصيبه، فإذا قلنا لا شفعة فيه فلا شك بأن الآخر يتضرر بدخول شريك آخر ربما لا يحسن التفاهم معه، ولا سيما أن مجال الاستفادة من المنقول واستغلاله كالتائرة أوسع بكثير من العقارات، وعليه فإن مجال الاختلاف بين الشريكين أوسع منه في العقارات، بخلاف ما لو قلنا بثبوت الشفعة فإن الشريك الراغب في البيع لا يتضرر بذلك إذ هو لن يمنع من بيع نصيبه وإنما يكون شريكه أولى من إن كان باستطاعته دفع ثمنه حالاً، وإلا فقد تم البيع. ذلك والله تعالى أعلم.

### ٣/٢ شفعة الجوار:

شُرعت الشفعة في الملك المشترك رفعا للضرر عن الشركاء إذا باع أحدهم نصيبه، وذلك كالعقار الذي لم يقسم.

وقد اتفق الفقهاء على القول بالشفعة في هذا النوع من الملك<sup>(١)</sup>؛ واختلفوا في أنواع أخرى، كان منها شفعة الجوار بين من أثبت للجار حق الشفعة إذا باع جاره ملكه المجاور له، وبين من نفى الشفعة مطلقاً للجار، وبين من توسط بين القولين.

### اختيار شيخ الإسلام:

لقد اختار شيخ الإسلام رحمه الله التوسط بين إثبات الشفعة للجار مطلقاً وبين نفيها عنه مطلقاً، فقد أثبت الشفعة للجار إذا كان بينه وبين جاره حق مشترك من حقوق الملك كالطريق والماء<sup>(٢)</sup>.

(١) المغني (٤٣٥/٧)، مراتب الإجماع (٥٤٣/١).

(٢) الفتاوى (٣٨٣/٣٠)، الإنصاف (٢٥٥/٦)، الاختيارات ص (١٦٧).



قال - رحمه الله - <sup>(١)</sup>: «وقد تنازع الناس في شفعة الجار على ثلاثة أقوال، أعدلها هذا القول أنه إن كان شريكاً في حقوق الملك ثبتت له الشفعة وإلا فلا» اهـ. ومن أمثلته في هذا العصر أن يكون لكل واحد بستان أو مزرعة ويكون بينهما بئر أو خزان ماء يستقون منه جميعاً؛ أو يكون بينهما جدول أو قنطرة أو نهر صغير. ومن أمثلته المنزلان أو المنازل تكون في طريق واحد مشترك بينهما، أي ليس طريقاً عاماً؛ ومن أمثلته المصنعان أو المصانع مشتركة في خزان وقود أو مولد كهربائي ونحو ذلك.

### الآراء في المسألة:

**الرأي الأول:** ثبوت الشفعة للجار عند الاشتراك في حق من حقوق الارتفاق؛ وهذا القول رواية عن الإمام أحمد <sup>(٢)</sup> أخذ بها شيخ الإسلام وابن القيم <sup>(٣)</sup>.  
**الرأي الثاني:** ثبوت الشفعة للجار مطلقاً؛ وهذا مذهب الحنفية <sup>(٤)</sup>.  
**الرأي الثالث:** عدم ثبوت الشفعة للجار مطلقاً؛ وبه قال الجمهور من المالكية <sup>(٥)</sup>.

(١) الفتاوى (٣٨٣/٣٠).

(٢) الإنصاف (٢٥٥/٦)، الكافي (٥٢٩/٣).

(٣) إعلام الموقعين (١٣٠/٢)، وعليه الفتوى عند أئمة الدعوة كما في الدرر السنية (٢٢٤/٥-٢٢٥)، وبه أخذت به هيئة كبار العلماء في السعودية بقرارها رقم (٤٤) بالأكثرية، كما في أبحاث هيئة كبار العلماء (٥٥١/١)، وعمم هذا القرار على المحاكم كما في التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل (٦٨٣/٣).

(٤) الحجة على أهل المدينة (٦٧/٣)، المبسوط (٩٤/١٤)، بدائع الصنائع (٨/٥)، مع أن الحنفية يجعلون الشفعة على ثلاث مراتب في الأولوية: شفعة الشريك؛ ثم شفعة المشارك في حق من حقوق الارتفاق؛ ثم شفعة الجار من غير مشاركة. وكذلك القائلون بالرأي الأول يقدمون شفعة الشريك على غيرها. انظر: الإنصاف (٢٥٥/٦)، الدرر السنية (٢٢٧/٥)، فتاوى ابن إبراهيم (١٧٩/٨).

(٥) المدونة (٤٠١/٥)، بداية المجتهد (٢٥٦/٢)، مواهب الجليل (٣١٢/٥).

والشافعية<sup>(١)</sup> والحنابلة في المشهور عنهم<sup>(٢)</sup>.

أدلة القائلين بعدم ثبوت الشفعة للجار مطلقاً:

[١] عن جابر رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة<sup>(٣)</sup>.

[٢] عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (إذا قسمت الأرض وحدت فلا شفعة فيها)<sup>(٤)</sup>.

وجه الاستدلال من الحديثين: أن كلا منهما أفاد أمرين:

أن ما قسم لا شفعة فيه، وأن الحدود إذا وجدت بين الأملاك فلا شفعة. وكلا الأمرين متحقق في ملك الجار مع جاره فهو مقسوم لا خلطة فيه، وبين الملكين حدود تميز كلا منهما عن الآخر.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ اشترط هنا تصريف الطرق، وإذا كان الطريق واحداً أو اشتركا في حق آخر مثله فلم تصرف الطرق حينئذ ويتميز حق كل شريك، فيبقى حق الشفعة ثابتاً<sup>(٥)</sup>.

الوجه الثاني: أن قوله في حديث جابر: (فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) مدرج من كلام جابر رضي الله عنه<sup>(٦)</sup>.

(١) الأم (٨/٤)، المهذب (٣٧٧/٢).

(٢) المغني (٤٣٦/٧)، الإنصاف (٢٥٥/٦).

(٣) أخرجه البخاري وقد تقدم.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥١٥)، وابن ماجه (٢٤٩٧)، إلا أن ابن ماجه رواه بلفظ حديث جابر، وفي سند أبي داود تدليس ابن جريج، وأما سند ابن ماجه فلا بأس به.

(٥) انظر: إعلام الموقعين (١٣٢/٢).

(٦) عمدة القارئ (٧٢/١٢).

وأجيب عن هذا الوجه بأن الأصل عدم الإدراج، ومن ادعى الإدراج فعليه الدليل<sup>(١)</sup>. مع أن حديث أبي هريرة نص<sup>٢</sup> عن النبي ﷺ بنفس المعنى، ولا يحتمل الإدراج.

[٣] أن الضرر الذي شرعت من أجل رفعه الشفعة لا يتحقق بسبب الجوار لتمييز كل ملك عن الآخر، لصاحبه حرية التصرف فيه، بخلاف الملك المشترك فإن ضرره بدخول شريك في ذات الملك لا يرتفع إلا بالمقاسمة، أو يطلب الشريك الجديد المقاسمة، وكلا الأمرين تنقص به قيمة الملك، وهذا كله ليس موجوداً في المقسوم كما في الأملاك المتجاورة<sup>(٢)</sup>.

ويناقش بأن ذلك يقال في شأن الأملاك المتجاورة من غير أن يكون بينها حقوق مشتركة؛ فأما إذا كان بينها حقوق مشتركة؛ فالضرر المشار إليه واقع ورفعه مشروع.

#### أدلة القائلين بثبوت الشفعة للجار مطلقاً:

- [١] عن أبي رافع رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (الجار أحق بصقبه)<sup>(٣)</sup>.
- [٢] عن الشريد بن سويد رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله: أرضي ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار؟ فقال: "الجار أحق بصقبه ما كان"<sup>(٤)</sup>.
- [٣] عن سمرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (جار الدار أحق بالدار)<sup>(٥)</sup>.

(١) فتح الباري (٤/٤٣٧).

(٢) المغني (٤٣٨/٧)، المجموع (٣٦٠/١٣)، إعلام الموقعين (١٢٢/٢).

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٥٨)، والصبقب: بالسين، والصاد: القرب أي ما يليه ويقرب منه، انظر: المصباح المنير (س ق ب)، معالم السنن (٧٨٦/٣).

(٤) أخرجه النسائي (٤٧٠٣)، ابن ماجه (٢٤٩٦)، الإمام أحمد (٣٨٩/٤)، ونقل الترمذي عن البخاري تصحيحه، انظر: الترمذي حديث رقم (١٣٦٨).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٥١٧)، والترمذي (١٣٦٨)، وقال: حسن صحيح، وصححه الألباني، انظر الإرواء (٣٧٧/٥).

## وجه الاستدلال من هذه الأحاديث :

أن النبي ﷺ جعل الجار أحق بالشفعة في ملك جاره، يدل عليه ما وقع في قصة أبي رافع رضي الله عنه حين أورد الحديث الأول فعن عمرو بن الشريد قال : وقفت على سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه إذ جاء المسور بن مخرمة فوضع يده على إحدى منكبي إذ جاء أبو رافع مولى النبي ﷺ فقال : يا سعد ابتع مني بيتي في دارك، فقال سعد : والله لا أبتاعهما، فقال المسور : والله لتبتاعنهما، فقال سعد : والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة. قال أبو رافع : لقد أعطيت بها خمسمائة دينار، ولولا أنني سمعت النبي ﷺ يقول : (الجار أحق بسقبة) ما أعطيتها بأربعة آلاف، وأنا أعطى بها خمسمائة دينار؛ فأعطاها إياه<sup>(١)</sup>.

## ونوقش الاستدلال بهذه الأحاديث وما بمعناها من وجوه :

الوجه الأول : حمل الجار في الحديث على الشريك ؛ لأن الشريك مجاور لصاحبه، ولذا قيل للزوجة : جارة ؛ كما قال الأعشى : أجاتنا بيني فإنك طالقة.  
الوجه الثاني : على التسليم بأن الجار هنا غير الشريك فإن الأحقية المقصودة فيه ليست في الشفعة ؛ فإنه لم يصرح بها ؛ فحملها على الشفعة يفتقر إلى دليل ، والأولى حملها على ما هو من حقوق الجار من الإحسان إليه والبر والصلة.  
وقيل أيضاً : إن الجار أحق بما قرب منه من المرافق التي لا ملك فيها لأحد كالفناء بجانب داره فهو أولى به من غيره . وإذا تطرق الاحتمال إلى الدليل بطل به الاستدلال<sup>(٢)</sup>.  
وقد يرد هذان الوجهان بأن الصحابة رضي الله عنهم فهموا منه الشفعة للجار غير الشريك كما في قصة أبي رافع المذكورة قريباً.

(١) البخاري (٢٢٥٨).

(٢) انظر : الأم (٨/٤)، معالم السنن (١٦٩/٥)، المغني (٤٣٨/٧)، إعلام الموقعين (١٢٢/٢).

ويمكن الاعتراض على ذلك بأن أبا رافع لو كان فهم منه الشفعة لم يلزمه القبول بدون الثمن الذي عُرض عليه؛ لأن الشفعة إنما يستحق بها الشريك المبيع بالثمن الذي بيع به وليس بما هو دونه كما أن البيع لم يتم، وإنما تثبت الشفعة بعد تمام البيع، فغاية ما فيه أن أبا رافع أخذ بعموم الحديث وكأنه فهم منه الأفضلية فلم يشأ أن يفضل غير جاره بالمبيع وإن لم يعتقد لزومه في حقه، وهكذا يقال في شفعة الجوار أنها مستحبة لكنها ليست لازمة.

على أن القصة ليست صريحة في أن سعداً وأبا رافع كانا متجاورين من غير شركة بينهما؛ فإن السياق محتمل لوجود شركة بينهما إما شركة مطلقة وإما اشتراك في بعض الحقوق كالطريق؛ وهو الأقرب.

الوجه الثالث: أن الإطلاق في الحديث غير معمول به اتفاقاً وذلك أن يكون الجار أحق بالشفعة من الشريك<sup>(١)</sup>، وإذا كان مقيداً بوجه ما فتقيده بما سيأتي من أحاديث في الجار الذي يكون بينه وبين جاره حقوق مشتركة أولى؛ جمعاً بين الأحاديث.

[٤] أن المعنى الذي من أجله شرعت الشفعة متحقق في شأن الجار؛ ذلك أن مدار مشروعيتها رفع الضرر، والضرر واقع على الجار بدخول من لا يرضى بمجاورته وسكنائه بجانبه، فتشعر الشفعة هنا رفعاً لهذا الضرر كما شرعت في حق الشريك<sup>(٢)</sup>.

ونوقش: بأنه (لا ضرر ولا ضرار)، فكما يشرع رفع الضرر عن الجار فكذلك يشرع رفع الضرر عن المشتري، والضرر لا يزال بمثله، فلا يزال ضرر الجار بتسليطه على المشتري بانتزاع داره التي اشتراها، وما من دار في الغالب وإلا ولها جار، فلا يكاد أحدٌ إذاً أن يشتري داراً إلا ويكون معرضاً لنزعها منه إذا أراد الجار ذلك، وهذا كما أن فيه ضرراً على المشتري ففيه ضرر على صاحب الملك أيضاً، إذ يكون ذلك سبباً في إعراض البعض عن الشراء منه خشية نقض البيع من قبل الجار.

(١) فتح الباري (٤/٤٣٨).

(٢) انظر: إعلام الموقعين (٢/١٢٩).

فيبقى رفع الضرر عن الجار بغير تسليطه على نقض البيع بالشفعة وإنما بقي له حق الشفعة فيما إذا كان له حق مشترك أو يكون له الحق العام بعدم الإضرار به<sup>(١)</sup>.

أدلة القائلين بثبوت الشفعة للجار المشارك في حق من حقوق الارتفاق:

[١] عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (الجار أحق بشفعة جاره ينتظره بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً)<sup>(٢)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن الحديث أثبت الشفعة للجار إذا كان الطريق مشتركاً بينهما فكذلك تثبت شفعة الجوار عند وجود الاشتراك في حق من الحقوق كالطريق.

[٢] أن المشاركة في الحقوق كالمشاركة في الملك من حيث كثرة المخالطة ووجود الضرر بين الشركاء، والشفعة إنما شرعت لرفع الضرر<sup>(٣)</sup>.

الترجيح: هذه الأقوال الثلاثة في المسألة طرفان ووسط، فأوسطهما أعدلها - والله أعلم - وبه يمكن الجمع بين الأدلة وهو ما اختاره شيخ الإسلام رحمه الله من ثبوت الشفعة للجار عند وجود اشتراك في حق من حقوق الارتفاق كالطريق والماء ونحوهما، وكل ما أمكن به إعمال الأدلة دون إسقاط لبعضها كان أولى بالأخذ به، ونفي الشفعة عن الجار مطلقاً فيه نوع إضرار به، وإثباتها له مطلقاً فيه نوع إضرار بجاره وبالمشترى، فكان في هذا القول مراعاة للجميع.

وأما الجار من غير اشتراك في حق من حقوق الارتفاق فلا شفعة له، ولكن ينبغي التنبيه إلى استحباب عرض المبيع على الجار فلا ريب أن ذلك من حسن الجوار الذي أمرنا به النبي ﷺ وحذرنا من إيذاء الجار في أكثر من حديث، وفيه التأسى بفعل الصحابة رضي الله عنهم كما في قصة أبي رافع السابقة على القول بأنها في الجار. والله تعالى أعلم.

(١) إعلام الموقعين (٢/١٢٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥١٨)، الترمذي (١٣٦٩)، ابن ماجه (٢٤٩٤)، وصححه الألباني في الإرواء (٣٧٨/٥)، وانظر: الاستذكار (٢١/٢٦٦)، والدراية لابن حجر (٢/٢٠٢).

(٣) إعلام الموقعين (٢/١٢٩).

## ٤/٢ إسقاط الشفعة قبل البيع:

الشفعة حق للشريك في الشركة المشاعة، وهذا الحق جاءت الشريعة به رحمة بالعباد ورفعاً للظلم المحتمل من الشريك لشريكه، ومنعاً للضرر الذي قد يصل إليه جرأً تصرف الشريك في نصيبه.

وهو حق للشريك إذا باع شريكه الآخر نصيبه أن يأخذه بالثمن الذي بيع به لأنه أحق به من الأجنبي؛ غير أن هذا الحق هل يعتبر حقاً قابلاً للإسقاط قبل البيع؟ أو هو حق لا يقبل الإسقاط قبل ثبوته بالبيع؟

جرى الخلاف في هذه المسألة بين الفقهاء بعد اتفاقهم على إمكانية إسقاط هذا الحق بعد تحقق البيع.

## اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية - رحمه الله - إلى صحة إسقاط الشفعة من الشفيع قبل البيع<sup>(١)</sup>.

## أقوال الفقهاء:

للفقهاء قولان في صحة إسقاط الشفيع شفيعته قبل البيع:

القول الأول: أن إسقاط الشفيع شفيعته قبل البيع لا يصح. وهذا قول جمهور

العلماء من الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup> والحنابلة في المشهور من المذهب<sup>(٥)</sup>.

(١) الإنصاف (٢٧٢/٦).

(٢) بدائع الصنائع (٢٧/٥)، المبسوط (٢٨٥/٦).

(٣) منح الجليل (٦٠٣/٣)، شرح العلامة أحمد بن محمد الفاسي على متن الرسالة

(١٩٣/١ - ١٩٤)، المدونة (٢٢٩/٤).

(٤) مغني المحتاج (٣٠٩/٢)، المهذب (٤٤٩/٢).

(٥) الإنصاف (٢٧٢/٦)، الكافي (٥٤٤/٣).

القول الثاني: أن الشريك يملك إسقاط شفعته قبل البيع ويصح منه ذلك. وهذا القول رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله -<sup>(١)</sup> وهو اختيار شيخ الإسلام. وبه قال الظاهرية<sup>(٢)</sup>.

#### دليل القائلين بصحة الإسقاط:

حديث جابر رضي الله عنه قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به<sup>(٣)</sup>.

وجه الاستدلال: أن قوله: (فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به) مفهومه أن البيع إذا وقع بعد استئذان الشريك فلا حق له في الشفعة<sup>(٤)</sup>.

ونوقش: بأن المراد في الحديث نذب الشريك إلى عرض الشقص المبيع على شريكه قبل أن يبيعه على غيره، فليس فيه تعرض لإمكانية سقوط الشفعة في هذه الحال<sup>(٥)</sup>.

#### دليل القائلين بعدم سقوط الشفعة قبل البيع:

أن إسقاط الشفعة قبل البيع هو من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، وذلك لا يصح<sup>(٦)</sup>.

(١) الإنصاف (٢٧٢/٦)، الكافي (٥٤٤/٣).

(٢) المحلى (٨٧/٩)، وقال في عمدة القاري (٧٣/١٢): «وقال به الحكم بن عتيبة وهو قول

الحسن والنووي وأبي عبيد وطائفة من أهل الحديث وقال به سفيان».

(٣) أخرجه مسلم، وقد تقدم.

(٤) المحلى (٨٧/٩)، الإشراف لابن المنذر (٦/٢).

(٥) انظر: شرح مسلم للنووي (٤٦/١١).

(٦) المغني (٥١٤/٧)، بدائع الصنائع (٢٧١٥/٦).



الترجيح: تأملت هذه المسألة فوجدتها تندرج ضمن قاعدة مطردة هي إسقاط الحق قبل وجوبه أو وجود سببه، ومن أمثلتها التنازل عن المهر قبل العقد، ومنها التنازل من الورثة عن حقهم فيما زاد على الثلث أي إجازتهم للوصية بأكثر من الثلث أو لو ارث قبل موت الموصي ولها نظائر أخرى.

ويظهر للنظر أول وهلة أنها حقوق خالصة لأصحابها، فلهم أن يتنازلوا عنها ولا فرق أن يكون ذلك قبل وجوبها أو بعده.

ولكن من تمنع في قواعد الشرع العظيمة التي جاءت بمصالح العباد، ورفعت عنهم الحرج والعنت والمشقة والضرر خالص إلى المنع في هذه المسائل.

إذ الشرع المطهر لم يراع الرضى دائماً وتنازل المتضرر عن الضرر الواقع عليه؛ بل حماه الشرع حتى من نظرته القاصرة التي قد تورده المهالك أو الديون والمطالبات التي لا قبل له بها.

فليس في شرعنا العادل أن الرضى شريعة المتعاقدين كما تنص عليه القوانين الأرضية؛ لأن المتعاقدين قد يرضيان ما يحاد الله ورسوله، وقد يرضيان ما يفسد المجتمع، وقد يرضيان ما فيه ضرر لهما إن عاجلاً أو آجلاً.

ولذا فإن الإسلام حرم الربا ومنع الفقير الذي أراد أن يقترض من الغني ورضي بالزيادة عليه وتنازل عن حقه في ألا يؤخذ منه إلا قدر ما أخذ، منعه الإسلام من ذلك وحماه في حال ضعفه وحاجته كيلا يؤدي به ذلك إلى فوات مصالحه ومصالح من يعول.

وإذا نظرنا إلى مسألتنا وجدنا أن مقتضى القواعد الشرعية أن يمنع الشريك من إسقاط حقه في الشفعة قبل البيع لما يلي:

(١) أن حق الشفعة إنما يثبت في حال البيع، وأما قبل ذلك فأبي حق يسقطه؟ إذ المشتري الذي قد تنازل الشريك له بهذا الحق قد يعدل عن الشراء، ويأتي مشترٍ آخر فهل إذا رجع المشتري الأول مرة أخرى يكون الحق باقياً له؟.

إن مقتضى القول بالإسقاط أن يملك ذلك ؛ لأنه حق قد تنازل به صاحبه له ، وهذا مما يوضح بعد هذا القول عن القواعد .

(٢) أن القول بالإسقاط يلزم منه إمكانية إسقاط الشفعة مطلقاً بمعنى أن يبقى الشريك بعد إسقاطه لا حق له في الشفعة في أي حال ومع أي شريك . فإذا علمنا أن هذا الإسقاط قد يطلب منه في حال حاجته أو ضعف موقفه ، فمعنى هذا أننا رفعنا عنه الحماية الشرعية التي ضمنها له الشرع في مثل هذه الحال التي يغيب فيها الشخص عن إدراك مصالحه لا سيما المستقبلية منها ، ويفوته تصور الضرر الذي قد يقع عليه جراء تنازله عن هذا الحق .

فمثلاً قد يشترط عليه في الشركة التنازل عن هذا الحق فيقبل الدخول على ذلك لحاجته ، أو ربما تنازل عن حق الشفعة بعد ذلك ؛ ولكنه قد يتضرر ضرراً كبيراً بدخول شريك لا يصلح معه البتة ، أو قد يبتزه الشريك لأمر ما بأن يهدده بالبيع على من يعلم سوء عشرته .

والله جل وعلا قد قال : ﴿وَأِنْ كَثِيراً مِنْ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾<sup>(١)</sup> فبين أن الغالب في الشركاء البغي والتعدي ، ولذا فلا ينبغي ترك المسلم تحت رحمة هؤلاء الخلطاء . (٣) أن القول بالإسقاط يلزم منه أن يصح التنازل عن كثير من شروط العقود ، وأن يصح أيضاً أن يشترط كل عاقد ما يشاء ، ومن ذلك الولاء في العتق لغير المعتق ، لأنه حق تنازل به صاحبه ، ومن صحح الإسقاط هنا قد يعوزه تلمس الفرق بين الصورتين أعني صورة ألا يكون للشفيع شفعة وألا يكون للمعتق ولاء .

(٤) أن التنازل عن الحق قبل ثبوته شبيه برد الموهوب له الهبة قبل قبضها ، فكما أن الموهوب له لا يملك الهبة إلا بالقبض فلا يقبل رده قبل القبض على قول الجمهور<sup>(٢)</sup> فكذلك هذا الحق لا يملكه حتى يتحقق له فلا يعتبر إسقاطه قبل ثبوته له ، والله أعلم .

(١) الآية [٢٤] من سورة ص .

(٢) انظر الخلاف في هذه المسألة في كتاب استيفاء الحقوق من غير قضاء للمؤلف .

## ٥/٢ ترك ولي الصبي ونحوه الشفعة:

إذا ثبتت الشفعة للصبي ونحوه ممن عليه ولاية من غيره فهل تسقط بترك المطالبة بها من قبل الولي فلا يملك الصغير المطالبة بها إذا كبر؟ أو لا تسقط فله حق المطالبة بها فيما بعد؟ أو ثم تفصيل في ذلك؟.

## اختيار شيخ الإسلام:

ذهب شيخ الإسلام رحمه الله إلى التفصيل في المسألة، فإن كان الولي ترك الشفعة لعدم الحظ فيها سقطت، وإلا لم تسقط وله المطالبة بها إذا كبر<sup>(١)</sup>.

## الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن ترك الولي للشفعة يعتبر إسقاطاً لها بحيث لا يملك الصبي المطالبة بها بعد ذلك: وبه قال من الحنفية أبو حنيفة وأبو يوسف<sup>(٢)</sup>. وهو قول عند المالكية<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: التفصيل: فإن كان الولي ترك الشفعة لعدم الحظ فيها سقطت، وإلا لم تسقط وللصبي المطالبة بها إذا كبر. وبه قال المالكية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>. وهو قول للحنابلة أخذ به شيخ الإسلام وطائفة من الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

القول الثالث: أن الولي ليس له ترك الشفعة، ويملك الصبي المطالبة بها لو تركها الولي (فلا تسقط مطلقاً). وبه قال محمد بن الحسن وزفر من الحنفية<sup>(٧)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٨)</sup>.

(١) الإنصاف (٢٧٢/٦)، تصحيح الفروع (٥٤٥/٤).

(٢) المبسوط (١٥٥/١٤)، فتح القدير (٤٢٣/٩).

(٣) مواهب الجليل (٣٢٤/٥).

(٤) التاج والإكليل (٣٨٨/٧)، مواهب الجليل (٣٢٤/٥).

(٥) مغني المحتاج (١٧٦/٢)، المهذب (١٢٦/٢).

(٦) الإنصاف (٢٧٢/٦)، كشاف القناع (١٤٥/٤).

(٧) المبسوط (١٥٥/١٤)، فتح القدير (٤٢٣/٩).

(٨) الإنصاف (٢٧٢/٦)، كشاف القناع (١٤٥/٤).

### دليل القائلين بأنها لا تسقط مطلقاً:

[١] أن الترك من غير الشفيع كالغائب إذا ترك وكيله الأخذ بها<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يناقش: بعدم التسليم بأن ترك الوكيل للشفعة لا يعتبر؛ بل هو معتبر إذ هو قائم مقام موكله.

[٢] أن حق الشفعة حق ثابت للمحجور عليه كالدية والقود<sup>(٢)</sup>. ويناقش بالفرق حيث إن الشفعة وإن كانت حقاً فقد تكون المصلحة في تركها بخلاف الدية والقود فهي مصلحة محضة للمحجور عليه لا يملك الولي تفويتها.

### دليل القائلين بالتفصيل:

[١] أن الترك لعدم الحظ في الشفعة عفو صحيح من الولي كالأخذ بالشفعة، فإنه يملك ذلك فملك إسقاطه إذا كانت المصلحة تقتضيه<sup>(٣)</sup>.

ونوقش: بأن من ملك استيفاء الحق فلا يلزم أن يملك إسقاطه<sup>(٤)</sup>.

ومجاب: بأن ترك الشفعة إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك ليس عفواً محضاً وإسقاطاً مجرداً؛ لأن الأخذ بالشفعة في هذه الحال ضرر على المحجور عليه وتضييع لماله، كما لو كان البيع بأكثر من ثمن المثل أو كان المحجور عليه لا مال له حاضر.

[٢] وإن كان ترك الشفعة مع أن الأحظ للمحجور عليه الأخذ بها فذلك ترك غير معتبر وإسقاط لا يعتد به حيث إن تصرف الولي حينئذ لا ينفذ لأنه منوط بالمصلحة<sup>(٥)</sup>.

(١) كشف القناع (١٤٥/٤).

(٢) فتح القدير (٤٢٤/٩).

(٣) مغني المحتاج (١٧٦/٢)، كشف القناع (١٤٥/٤).

(٤) كشف القناع (١٤٥/٤).

(٥) مغني المحتاج (١٧٦/٤).

## دليل القائلين بأنها تسقط بإسقاط الولي:

أن الشفعة بمعنى التجارة فيملك الولي إسقاطها كما ملك الاتجار بماله ، حيث إن الشفعة تدور بين النفع والضرر<sup>(١)</sup>.

الترجيح: أقوى قولين في المسألة - والله أعلم - هما القول بسقوط الشفعة بإسقاط الولي ، والقول بالتفصيل بين ما كان الإسقاط مع الحظ وعدمه ، وأقربهما للقواعد - فيما يظهر - وأكثرهما انضباطاً واطراداً هو القول بأن الولي إذا أسقط الشفعة سقطت ولم يكن للمحجور عليه حق في الأخذ بها وذلك لما يلي:

(١) أن الولي إنما استحق الولاية ومُكِّن منها لكونه أهلاً لها ، ينظر في مصلحة المحجور عليه ، وإنما يقر عليها ما دام كذلك ، فإذا ظهر منه خلاف هذا نزعته منه الولاية ، ولا يختص ذلك في الشفعة فقط ولا تنفرد بهذا الحكم أعني عدم نفاذ تصرف الولي إذا كان في غير المصلحة ؛ بل هو عام يقتضي نزع الولاية منه ، وليس فقط منع نفاذ تصرفه في معاملة منفردة فحسب .

(٢) أن القول بأن الشفعة للمحجور عليه لا تسقط مطلقاً فيه إلحاق الضرر بغيره . فمن جهة الشريك يلحق الضرر بعدم الشراء منه إذا علم الناس أن هذا المحجور عليه سيملك إبطال البيع متى رفع الحجر عنه .

ومن جهة المشتري فإنه سيتضرر أيضاً حين يُمكن المحجور عليه بعد فك الحجر عنه - كالصبي حين يبلغ - من نزع المبيع منه . وقد يطول الحجر فيعظم الضرر ، أو يكون الملك معلقاً لا يمكن التصرف فيه خشية نقض البيع .

مثال ذلك: صبي صغير ورث من أبيه ملكاً مشتركاً فأراد الشريك بيع نصيبه من زيد من الناس ، فكيف يكون الأمر؟.

(١) فتح القدير (٩/٤٢٤) .

إما أن يمتنع زيد من الشراء إذا علم أن الصبي إذا بلغ (بعد عشر سنين أو أكثر) يملك إبطال البيع وهكذا كل مشترٍ فيقع الضرر على الشريك.

وإما أن يقدم على الشراء ويبقى معلق التصرف فيما اشتراه خشية أن ينقضه هذا الصبي بعد عشر سنين. وإما أن يتصرف فيه وربما بنى فيه أو غرس فيه ما يكون أضعاف قيمته، فإذا بلغ الصبي بعد عشر سنين سلطناه عليه إذا رغب فانتزعه من صاحبه. وإما أن يقال: بل الولي يقوم مقام المحجور عليه - ما دام أهلاً لذلك - فيأخذ بالشفعة أو يتركها فتسقط مطلقاً بحيث لا يملك المحجور عليه الأخذ بها أبداً، وبهذا تجتنب جميع المفاسد السابقة، ولا يترتب على ذلك إلحاق الضرر بأحد.

(٣) أما احتمال فوات مصلحة المحجور عليه بترك الشفعة، فهذا احتمال يرد في جميع تصرفات الولي أو جُلَّها، فكما أنه يبيع ويشترى للمحجور عليه مع احتمال الخسارة في ذلك فكذا هنا.

بل الأخذ بالشفعة ذاته يتطرق إليه هذا الاحتمال، فقد يأخذ الولي بالشفعة فيشتري الشقص بثمنه فيقع الغبن عليه، ويكون تركه الشفعة أصح لمال المحجور عليه.

## ٦ / ٢ أثر تصرف المشتري في سقوط الشفعة :

حين يبيع الشريك نصيبه للشريك الآخر المطالبة بالمبيع بحق الشفعة، ولكن ماذا لو تصرف المشتري بالمبيع فهل ذلك مسقط للشفعة؟

### تحرير محل النزاع:

ليس بين أهل العلم اختلاف في أن تصرف المشتري بالمبيع بعد مطالبة الشريك بالشفعة تصرف في غير محله فلا ينفذ.

وإنما خلافهم حين يتصرف المشتري قبل مطالبة الشريك بالشفعة.

وينحصر أيضاً هذا الخلاف إذا تحقق ما يلي :

١- أن تكون المطالبة معتبرة بمعنى أن هذا الخلاف إنما يجري في كل قول على

الحال التي يعتبرون المطالبة فيها صحيحة دون ما وجد فيه ما يمنع صحة المطالبة كتأخير الطلب بالشفعة بعد العلم بالبيع.

٢- أن يكون تصرف المشتري في المبيع بهبة أو صدقة أو عتق أو وقف<sup>(١)</sup>.  
أما التصرف بما عدا ذلك من التصرفات كالبيع ونحوه، فإنه لا يسقط الشفعة بالاتفاق<sup>(٢)</sup>.

### اختيار شيخ الإسلام:

يرى الإمام ابن تيمية أن الشفعة لا تسقط بتصرف المشتري بالمبيع بأي نوع من أنواع التصرف سوى الوقف فإنه تصرف يسقط الشفعة<sup>(٣)</sup>.  
آراء الفقهاء:

الرأي الأول: أن تصرف المشتري لا يسقط الشفعة أياً كان هذا التصرف. وبهذا قال جمهور أهل العلم فهو قول الحنفية<sup>(٤)</sup>، والمالكية<sup>(٥)</sup>، والشافعية<sup>(٦)</sup>، وطائفة من الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

الرأي الثاني: أن تصرف المشتري لا يسقط الشفعة ما عدا التصرف فيه بالوقف فإنه يسقطها. وهو قول القاضي أبي يعلى من الحنابلة وشيخ الإسلام<sup>(٨)</sup>.

(١) ضبطه في المغني (٤٦٦/٧) بكل تصرف لا تجب به الشفعة، وهذا على قول عامة أهل العلم، وإلا فالخلاف قائم في ثبوت الشفعة بهذه الأسباب من أسباب التملك كما في المغني (٤٤٤/٧)، وبداية المجتهد (٢٥٨/٢).

(٢) انظر: الفتاوى (٣٨٧/٣٠)، المغني (٤٦٥/٧).

(٣) الإنصاف (٢٨٥/٦)، وانظر: الفتاوى (٣٨٧/٣٠).

(٤) الميسوط (١١٣/١٤)، بدائع الصنائع (١٢٤/٤).

(٥) التاج والإكليل (٣٢٦/٥)، المدونة (١٩٠/٤)، أشرف المسالك (٢٣٠/١).

(٦) مغني المحتاج (٣٠٣/٢)، قلوبوي وعميرة (٤٨/٣).

(٧) المغني (٤٦٦/٧)، والإنصاف (٢٨٥/٦).

(٨) الإنصاف (٢٨٥/٦).

الرأي الثالث: أن تصرف المشتري في المبيع بهبة أو صدقة أو عتق أو وقف يسقط الشفعة. وهو رواية عند الحنفية<sup>(١)</sup>، وبه قال الحنابلة في المشهور من المذهب<sup>(٢)</sup>.  
 دليل هذا الرأي: أن في إثبات الشفعة إضراراً بمن انتقل الملك إليه، وهو الموهوب له أو المتصدق عليه أو الموقوف عليه أو المعتق حيث يزول ملكه بغير عوض بخلاف التصرف بالبيع فإنه يأخذه بعوضه<sup>(٣)</sup>.

ويناقش: بأن هذا ليس إضراراً بمن انتقل إليه الملك بالهبة ونحوها، إذ هو إبطال لهذه العقود لأنه تبيين استحقاق العين، وهذا وارد في جميع صور الإبطال كما لو تبين عدم ملكية العاقد لهذه العين أو كونها مستحقة في إرث أو وصية ونحو ذلك.

دليل القائلين بسقوط الشفعة بتصرف المشتري بالوقف دون غيره من التصرفات: لم أجد لهؤلاء دليلاً منصوصاً عنهم سوى أن يستدل لهم بأن الوقف ينتقل به الملك بأدنى الأسباب، فهو كالعتق في قوة انتقاله؛ ولذا ينتقل بالسراية في ملك الشريك. ويمكن أن يناقش من وجوه:

الأول: أن الوقف أصلاً لم يصادف ملكاً للواقف، بل تبين بمطالبة الشفيع عدم استحقاق المشتري له فهو كما لو وقف ملك غيره.

الثاني: أن القائلين بهذا القول يلزمهم القول بالعتق وهذا لم ينقل عنهم.

الثالث: أن الوقف ينقض لحق الغير، كما لو وقف المريض أملاكه وعليه دين فإنه إذا مات رُد الوقف إلى الغرماء والورثة فيما زاد على ثلثه<sup>(٤)</sup>.

(١) المبسوط (١١٣/١٤).

(٢) المغني (٤٦٦/٧)، الإنصاف (٢٨٥/٦).

(٣) المغني (٤٦٦/٧).

(٤) انظر: في هذا الوجه (الثالث) المغني (٤٦٦/٧).



أدلة الجمهور القائلين بأن تصرف المشتري لا يسقط الشفعة:

[١] أن الشفعة إذا لم تسقط بتصرف المشتري بالمبيع وبنحوه، كما تقدم مع إمكان الأخذ بالمبيع المتأخر فلأن يملك فسخ عقد لا يمكنه الأخذ به أولى<sup>(١)</sup>.  
[٢] أن حق الشفعين أسبق، فيقع تصرف المشتري على ما لا حق له فيه<sup>(٢)</sup>.  
الترجيح: الأظهر من هذه الأقوال هو قول الجمهور بأن تصرف المشتري بالمبيع لا يسقط الشفعة أياً كان هذا التصرف وذلك لما يلي:

(١) أن هذا القول أقرب إلى القواعد المعروفة في أن التصرف الذي يصادف محلاً مستحقاً يبطل.

(٢) أن هذا القول مطرد منضبط لا يُستثنى منه شيء.

(٣) أن استثناء بعض التصرفات كالوقف ونحوه لم يظهر دليله، والقول به قد يحمل على اتخاذ حيلة لإسقاط الشفعة، والله أعلم.

### ٧/٢ ضمان الوديعة بدفعها إلى أجنبي:

من أودع وديعة فهل له أن يودعها غيره؟.

لهذه المسألة صور تحتاج إلى بيان، حتى تتضح المسألة المرادة هنا:

١- إذا كان الإيداع بإذن المالك (المودع) فللمودع أن يودعها لغيره بلا خلاف.  
٢- إذا كان الإيداع من قبل المودع لمن يحفظ ماله عادة كخازنه وزوجته فله ذلك أيضاً بلا خلاف.

٣- إذا كان الإيداع لغير هؤلاء ولكن لعذر وحاجة كمن حضره الموت، أو خاف على نفسه من لص، أو أراد سفراً ولم يجد صاحبها أو ما يحفظها به ونحو ذلك فهنا يصح الإيداع بلا خلاف.

(١) انظر: المغني (٤٦٦/٧).

(٢) المصدر السابق، المبسوط (١١٣/١٤)، مغني المحتاج (٣٠٣/٢).

٤- محل ذلك كله حين يكون المودع الثاني أهلاً لحفظ الوديعة كالحاكم العدل والأمين، لا أن يكون خائناً أو عاجزاً عن حفظ الأمانة حفظاً كما ينبغي، فلا يصح إيداعه حينئذ بلا خلاف<sup>(١)</sup>.

وقد اتضح بعد هذا العرض أن صورة المسألة المرادة هنا فيما إذا أودعها المودع إلى من هو أهل لحفظها، ولكن بغير إذن من صاحبها، ولا حاجة إلى دفعها له، وليس هو ممن يحفظ ماله عادة.

فإذا تلفت الوديعة عند المودع الثاني فهل للمودع (مالك الوديعة) أن يطالبه بالضمان كما يطالب الأول؟ أو ليس له إلا مطالبة المودع الأول؟  
لا يخلو المودع الثاني من أن يكون عالماً بأن ما دُفع له وديعة أو يكون جاهلاً بذلك.

فإن كان عالماً بأنها وديعة فقال في الإنصاف<sup>(٢)</sup>: "للمالك مطالبته بلا نزاع". وأما إن كان جاهلاً بالحال فليس له مطالبته.

قال في الإنصاف<sup>(٣)</sup>: «ليس للمالك مطالبة الأجنبي على المنصوص وقدمه في الهداية، والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والفائق، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله» ا. هـ.

وقد كنت أدرجت هذه المسألة على أنها من اختيارات شيخ الإسلام كما ذكر في الإنصاف في قوله: "واختاره الشيخ تقي الدين" ولكن تبين لي كما قد اتضح من النصوص المتقدمة أن اختياره هذا ليس مخالفاً للمذهب، فإذا هو خارج عن

(١) انظر: الفتاوى ٣٩٠/٣٠، الاختيارات ص ١٦٨، الإنصاف ٣٢٥/٦، حاشية الروض

المربع ٤٦١/٥.

(٢) (٣٢٥/٦).

(٣) (٣٢٥/٦).

ضابط الاختيار الذي ذكرته في منهج البحث والذي اعتمده قسم الفقه في إقراره لموضوع الاختيارات<sup>(١)</sup>.

## ٨ / ٢ التنازل عن وظيفة الإمامة :

من عينه الوالي إماماً في مسجد فإذا تنازل بهذه الوظيفة لغيره فهل يتعين التنازل إليه؟ أو يرجع الأمر إلى أصله؟.

قال في الإنصاف<sup>(٢)</sup>: «وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - فيمن نُزل له عن وظيفة الإمامة: لا يتعين المنزول له، ويولي من إليه الولاية من يستحق التولية شرعاً. وقال ابن أبي المجد: لا يصح تولية غير المنزول له، فإن لم يقرره الحاكم وإلا فالوظيفة باقية للنازل» أ.هـ.

هذه المسألة لم يظهر أن اختيار الشيخ فيها مخالف للمذهب، وكان فيها خلافاً بين فقهاء المذهب من غير أن يكون أحد الأقوال هو المعتمد في المذهب. ولكن لما كانت هذه المسألة يمكن تخريج بعض المسائل المعاصرة عليها رأيت تناولها بالبحث.

### فمن الصور المشابهة لهذه المسألة:

- ١- التنازل عن الوظائف عموماً.
- ٢- التنازل عن الحق في الاقتراض من صندوق التنمية العقاري أو الزراعي أو الصناعي.
- ٣- التنازل عن الحق في الهاتف ونحوها من الاتصالات.
- ٤- التنازل عن النقل في الوظيفة إلى مكان أفضل لآخر.
- ٥- التنازل عن الموضع الممنوح في مكان عام مما هو على وجه الإباحة، وليس على وجه التملك.

(١) وانظر: الفتاوى (٣/٣٩١)، ففيها: وأما المودع (يقصد الثاني) إذا لم يعلم أنه وديعة عنده ففي

تضمينه قولان لأهل العلم في مذهب أحمد وغيره أظهرهما أنه لا ضمان عليه. أ.هـ.

(٢) (٦/٣٧٦).

ففي جميع هذه الصور وأمثالها هل يقال: إن الشخص المتنازل له يتعين بتعيين المتنازل فيقوم مقامه ويملك نفس حقه؟.

أو يقال: إنه لا يتعين بمجرد ذلك، بل المتنازل أسقط حقه بذلك ولا يملك تعيين غيره؟.

### محل النزاع:

يظهر لي أن كل ذلك حين لا يكون المتنازل له وكيلاً للمتنازل بحيث يقوم مقامه على وجه الوكالة، وهذا واضح ولذا لم ينصوا عليه، كذلك يلحق به لو كان للمتنازل الحق في التعيين، كما لو كان ولي الأمر خوِّله في الاستخلاف فيكون من باب التعيين، وليس من باب التنازل، ولكن على المتنازل حينئذٍ حيث فُوض إليه التعيين أن يكون نظره نظر مصلحة وليس نظر تشهٍ ورغبةٍ ومحابةٍ.

### اختيار شيخ الإسلام:

قد تقدم النقل عن شيخ الإسلام وأنه يختار عدم تعيين المتنازل له، بل يولي من له الأمر المستحق شرعاً<sup>(١)</sup>.

### الأقوال في المسألة:

القول الأول: أنه لا يتعين المتنازل له: وبهذا قال الحنفية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، وهو قول عند الحنابلة؛ قال به شيخ الإسلام<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: يتعين المتنازل له: وهو قول عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: الصفحة السابقة.

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/٤١٠).

(٣) مغني المحتاج (٣/٢٥٦).

(٤) الإنصاف (٦/٣٧٦-٣٧٧).

(٥) الإنصاف (٦/٣٧٦-٣٧٧). هذا ولم أجد للمالكية كلاماً حول هذه المسألة، وإنما أشاروا إلى قول عندهم بعدم جواز النزول عن الوظيفة مطلقاً وإلى قول بجواز أخذ العوض على التنازل وضعفوه كما في مواهب الجليل (٤/١٣). مع أن ما نسبته إلى المذاهب إنما هي أقوال أوردها بعضهم في كتبهم، وقد لا يذكر كثير منهم هذه المسألة أصلاً.

دليل هذا القول: أن المتنازل له قام مقام المتنازل في الاستحقاق<sup>(١)</sup>.

دليل القائلين بعدم تعيين المتنازل له:

أن المتنازل أسقط حقه فيرجع الأمر إلى أصله<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: حين تأملت المسألة والأقوال فيها تبين لي أنها تفتقر إلى ضابط يمكن

إناطة الحكم به، فاجتهدت في استنباط شيء يمكن الإشارة إليه فظهر لي ما يلي:

(١) أن الولايات والوظائف لا يتعين المتنازل له فيها؛ بل كما قال شيخ

الإسلام: على من له الأمر أن يولي من يستحق الولاية شرعاً.

ذلك أن المتنازل لم يملك هذا الحق في الوظيفة أو الولاية ملكاً خاصاً

لذاته؛ بل إنما تولى لأهليته للولاية، وليس له الحق في التعيين إذا لم

يفوض إليه ذلك.

والقول بتعيين المتنازل له يترتب عليه من المفسد ما هو ظاهر، منها: أن يتولى من

ليس أهلاً للولاية، ومنها: أن يتحول التنازل إلى معاوضات ورشاوى، ومنها: أن

يتمسك من بيده الوظيفة مع عدم رغبته فيها وعزمه على تركها مع وجود أهلٍ محل

محلّه لكنه يمتنع حتى يحصل على العوض المجزئ الذي يرضى عنه.

(٢) أما غير الولايات والوظائف من الحقوق الأخرى فيمكن الاستناد إلى ضابط

المعاوضة عليها، فما جازت المعاوضة عليه من الحقوق فإنه يتعين المتنازل له، وما لم

يجز المعاوضة عليه فإنه لا يتعين المتنازل له.

فإذا قلنا مثلاً إن حق الاقتراض من صندوق التنمية العقاري تجوز المعاوضة عليه،

فحينئذٍ يقال بأن المتنازل له فيه يتعين ولا يصح إهماله، ذلك أن جواز المعاوضة

(١) الإنصاف (٦/٣٧٦).

(٢) المصدر السابق.

يستلزم هذا التعيين على وجه المعاوضة فكذلك يبقى هذا التعيين على وجه التنازل لأنه حق كان له أن يبيعه فجاز له أن يهبه وليس لأحد أن يمنع الموهوب له كما ليس له أن يعترض على المشتري.

وإذا قلنا إن حق الاقتراض من صندوق التنمية لا تصح المعاوضة عليه فإن المتنازل له حينئذ لا يتعين.

إذ المنع من المعاوضة يقتضي أن من كان له هذا الحق لم يملكه وإنما كان مجرد إباحة فلم يملك أن يعاوض عليه فإذا لا يملك أن يهبه.

فإذا كان مستغنياً عن هذا الحق سقط استحقاقه ، واستحق من كان بعده ولا عبرة بمن تنازل له الأول.

أما ما يجوز فيه المعاوضة من هذه الحقوق وما لا يجوز فليس هذا موضع بحثه ، وإن كان جديراً بالبحث ، ولكن لعدم وجود ضابط لدى المتقدمين يمكن إناطة الحكم به فيما تصح فيه المعاوضة وما لا تصح فإن ذلك سيحتاج إلى شيء من الاستقراء للحقوق التي ذكرها المتقدمون مما تصح فيه المعاوضة وما لا تصح<sup>(١)</sup> ومن ثم استنباط ضابط مطرد يمكن الاستفادة منه في الحقوق التي جدت في هذا العصر من حيث حكم المعاوضة عليها<sup>(٢)</sup>.

(١) كحق الشفعة والخيار والقصاص وحق القذف وحق المرأة في القسم وغيرها كثير.

(٢) مراجع هذه المسألة أعني ما يصح المعاوضة عليه وما لا يصح من الحقوق :

- المراجع المتقدمة في المسألة مثل حاشية ابن عابدين (٤/٤١٠ ، ٥٥٢ ، ٥٥٣) ، مواهب

الجليل (٤/١٣) ، مغني المحتاج (٣/٢٥٦) ، وانظر أيضاً : تيسير الوقوف (١/١٧٣-١٧٦).

- الموسوعة الفقهية الكويتية ، وقد أشار مصنفوها إلى عدم وجود ضابط معين لدى

المذاهب الأربعة في هذه المسألة سوى الحنفية ، انظر : كلمة (إسقاط) (٤/٢٤٣) .

- رسالة دكتوراه (أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي) ، وقد طبعته دار النفائس ، وهو

للدكتور / أحمد سليلك ، وقد أشار إلى هذه المسألة بإيجاز .

## ٩/٢ لقطة الحرم:

من وجد شيئاً مفقوداً من متاع الناس أو أموالهم فإن هذا يسمى في الشرع لقطة، وعلى واجده أن يعرفه التعريف الشرعي، وبعد ذلك يملكه على تفصيل بين الفقهاء في شروط ذلك وكيفيته.

ولكن هل هذا الحكم يجري في مكة فتكون كغيرها من البلدان؟ أو تختص مكة بحكم آخر حيث قد جاء من الأحاديث ما يفيد تخصيصها؟.

## اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية إلى أن لقطة الحرم لا تملك بحال<sup>(١)</sup>.

## الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن لقطة الحرم والحاج لا تملك بحال؛ بل تعرف أبدأ أو تترك:

وهو قول عند المالكية<sup>(٢)</sup>، وبه قال الشافعية<sup>(٣)</sup>. وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٤)</sup> أخذ بها شيخ الإسلام ابن تيمية.

القول الثاني: أن لقطة الحرم والحاج كغيرها؛ فتعرف ثم تملك. وبه قال

الجمهور: فهو مذهب الحنفية<sup>(٥)</sup>، والمالكية<sup>(٦)</sup>، وهو قول للشافعية<sup>(٧)</sup>، وهو المشهور عند الحنابلة<sup>(٨)</sup>.

(١) الفروع (٥٦٨/٤)، الإنصاف (٤١٤/٦)، الاختيارات ص (١٦٩).

(٢) بداية المجتهد (٣٠٥/٢)، مواهب الجليل (٧٤/٦).

(٣) قليوبي (١٢٤/٣)، مغني المحتاج (٤١٧/٢)، المهذب (٣٠٣/٢).

(٤) المغني (٣٠٥/٨)، الإنصاف (٤١٤/٦)، وبه قال ابن حزم كما في المحلى ٢٥٨/٨.

(٥) بدائع الصنائع (٢٠٢/٦)، شرح معاني الآثار (١٣٩/٤)، فتح القدير (١٢٨/٦).

(٦) مواهب الجليل (٧٤/٦)، المنتقى (٢٠٢/٦).

(٧) قليوبي (١٢٤/٣)، مغني المحتاج (٤١٧/٢)، المهذب (٣٠٣/٢).

(٨) المغني (٣٠٥/٨)، الإنصاف (٤١٤/٦)، وانظر في مذاهب العلماء فيها أيضاً الإشراف

لابن المنذر (٢٨٧/١).

### دليل القائلين بأن لقطة الحرم كغيرها:

عموم الأدلة الواردة في تعريف اللقطة؛ فإنها تشمل الحرم كما تشمل غيره<sup>(١)</sup>.  
 كحديث زيد بن خالد رضي الله عنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة الذهب أو الورق؟  
 فقال: (اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة؛ فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة  
 عندك؛ فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه)، وسأله عن ضالة الإبل؟ فقال: (ما  
 لك ولها؟ دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها)،  
 وسأله عن الشاة؟ فقال: (خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب)<sup>(٢)</sup>.  
 ويمكن أن يناقش الاستدلال: بالعموم بأنه مخصوص بأحاديث خصائص الحرم؛  
 والتي سيأتي ذكرها إن شاء الله في أدلة القول الأول.

### أدلة القائلين بأن لقطة الحرم لا تملك بحال:

[١] عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: لما فتح الله عز وجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة؛ قام  
 في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: (إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها  
 رسوله والمؤمنين؛ وإنها لن تحمل لأحد كان قبلي؛ وإنها أحلت لي ساعة من نهار؛  
 وإنها لن تحمل لأحد بعدي؛ فلا ينفر صيدها، ولا يختلى شوكتها، ولا تحمل ساقطتها  
 إلا لمنشد... الحديث)<sup>(٣)</sup>.

[٢] عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة:  
 (إن هذا البلد حرمة الله؛ لا يعضد شوكة، ولا ينفر صيده، ولا يلتقط لقطته إلا  
 من عرفها)<sup>(٤)</sup>.

(١) المغني (٣٠٦/٨)، المنتقى (٢٠٢/٦).

(٢) متفق عليه: البخاري (٩١، ٢٣٧٢) وفي مواضع كثيرة، مسلم (١٧٢٢).

(٣) متفق عليه: البخاري (٦٨٨٠)، مسلم (١٣٥٥).

(٤) متفق عليه: البخاري (١٥٨٧)، مسلم (١٣٥٣).



[٣] عن عبدالرحمن بن عثمان التيمي : (أن رسول الله ﷺ نهى عن لقطة

الحاج)<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال من هذه الأحاديث :

أنها صريحة في المنع من أخذ اللقطة من الحرم أو لقطة الحاج عموماً في الحرم وغيره، وهذا منع مطلق لم يستثن منه إلا لمن يريد تعريفها بدون تحديد .

ونوقش : بأن المعنى هو المبالغة بالتعريف ؛ لأن الحاج يرجع إلى بلده وقد لا يعود ؛ فاحتاج الملتقط إلى المبالغة في التعريف بها، أو يكون المعنى هنا المبادرة إلى التعريف قبل تفرق الناس بخلاف غير الحرم من البلاد<sup>(٢)</sup>.

وأجيب : بأن الأحاديث وردت في سياق خصوصية الحرم، ولا خصوصية إذا كان حكم اللقطة فيه كحكمها في غيره ، فلا بد إذاً من حملها على معنى يختص به الحرم<sup>(٣)</sup>.

الترجيح : الأقرب . فيما يظهر والله أعلم . هو ما اختاره شيخ الإسلام وهو القول بأن لقطة الحرم ومثلها لقطة الحاج في أي مكان لا تُملك بحال.

ذلك لأن الخصوصية لا تتضح إلا بهذا المعنى ؛ بخلاف غيره مما ذكر، فكما أن الصيد فيه لا ينفرد وهو معنى واضح في الاختصاص لا يشاركه فيه غيره من البلاد أدنى مشاركة ؛ فكذلك حكم اللقطة.

وإذا أضيف إلى ذلك الحكمة التي يمكن التماسها من المنع من تملك اللقطة في الحرم مطلقاً وهي أن التعريف بها لا يفيد في الغالب لكثرة الناس وتفرقهم في مواضع كثيرة ؛ فلعله يتبين للناظر حينئذٍ قوة هذا القول، وأن ترك اللقطة أقرب إلى أن يصل إليها صاحبها من تعريفها.

(١) أخرجه مسلم (١٧٢٤) .

(٢) فتح الباري (١٠٦/٥)، وانظر : المغني (٣٠٧/٨) .

(٣) التحقيق لابن الجوزي (٢٣٣/٢) .

لكن يبقى النظر في الواقع الآن؛ فهل الأولى ترك اللقطة في الحرم؟ أو الأولى أخذها حفظاً لها من الضياع؛ وتعطى حينئذ المسؤولين ليرجع إليها صاحبها، وذلك لأن تركها يعرضها للسرقة وهذا هو الغالب؛ واحتمال رجوع صاحبها إليها قبل أن تتخطفها أيادي الناس بعيد جداً.

فالذي يظهر - والله أعلم - أن الحال ما دامت كما نرى والله الحمد من وجود موضع أمين لحفظ مفقودات الناس يرجع إليه كل من فقد شيئاً؛ فأخذها وإيصالها إلى هذا الموضع الأمين أولى من تركها، وقد ذكر الحافظ ابن حجر - رحمه الله - أن الجمهور يرون في حكم أخذ اللقطة في الأصل أنه يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص<sup>(١)</sup>.  
وأما لو فرض عدم وجود موضع أمين تجمع فيه المفقودات، فتركها إذا لم يتكفل صاحبها بتعريفها أولى من أخذها، والحال هذه.

### ١٠/٢ اللقطة في غير طريق مسلك:

من وجد لقطة في غير طريق مسلك ومثل ذلك كل مكان لا يمر به أحد أو ينذر مرور الناس به وارتيادهم له فما حكمها من حيث اعتبارها لقطة لها أحكام اللقطة من التعريف وغيره، أو عدم اعتبارها كذلك؟.

### اختيار شيخ الإسلام:

يرى الإمام ابن تيمية - رحمه الله - أن اللقطة في هذه الحال تأخذ حكم الركاز

(١) انظر الفتح (١١١/٥). وأود التنبيه إلى أن من تمام وجود مكان للمفقودات أن توضع لافتات في أرجاء مكة - الحرم وما حوله - وكذلك في المشاعر تبين وجود مكان للمفقودات، وفيها الحث على إيصالها إلى الأماكن المخصصة، وأن من فقد شيئاً سأل عنه فيها؛ بحيث تكون تلك الأماكن موصولة بشبكة حاسوبية ويعطى كل مفقود رقماً ووصفاً؛ وتلك من خدمة الحجاج المحمودة التي تضاف إلى الخدمات الكثيرة جزى الله القائمين عليها خير الجزاء.

بأن يملكها واجدها دون تعريف وإنما يجب عليه فيها الخمس زكاة<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء:

لم أجد من نصّ على هذه المسألة سوى بعض الحنابلة حيث قال في الإنصاف<sup>(٢)</sup>:  
"لو وجد لقطة في غير طريق مأتي فهي لقطة على الصحيح من المذهب قدمه في  
الفائق، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أنه كالركاز، واختاره في الفائق،  
وجعله في الفروع توجيهاً له".

هذا ما ذكر في باب اللقطة، وقد ذكر الحنابلة في باب الركاز ما يوافق قول  
شيخ الإسلام فقد قال في المغني<sup>(٣)</sup>: الفصل الثاني في موضعه (يعني الركاز): لا  
يخلو من أربعة أقسام أحدها أن يجده في موات أو ما لا يعلم له مالك مثل الأرض  
التي يوجد فيها آثار الملك كالأبنية القديمة والتلول وجدران الجاهلية وقبورهم  
فهذا فيه الخمس بغير خلاف سوى ما ذكرناه ولو وجده في هذه الأرض على  
وجهها أو في طريق غير مسلوك أو قرية خراب فهو كذلك في الحكم لما روى  
عمرو بن شعيب، ثم ذكر الحديث الآتي في الأدلة.

(١) الإنصاف (٤٢٩/٦). هكذا نقل في الإنصاف عنه، وإن كان في الفتاوى (٤١١/٣٠): سئل

عن رجل لقي لقية في وسط فلاة وقد أنشد عليها إلى حيث دخل إلى بلده فهل هي حلال أم  
لا؟ فأجاب: يعرفها سنة قريباً من المكان الذي وجدها فيه فإن لم يجد بعد سنة صاحبها فله  
أن يتصرف فيها وله أن يتصدق بها، والله أعلم. هـ. فيحتمل هذا الاختلاف عندي وجوهاً:  
أحدها: ألا يكون ثم اختلاف بل الفلاة لا تدخل في هذه المسألة.

الثاني: أن له قولين في المسألة.

الثالث: أن يكون المنقول عنه في الإنصاف مفهوماً من كلامه ونصه خلافه.

(٢) (٤٢٩/٦)، وما أشار إليه في الفروع فهو في (٤٣٤/٤).

(٣) (٢٣٢/٤)، وانظر: الإنصاف (١٢٦/٣)، فقد قال في هذه المسألة: بغير نزاع، وانظر:

المبدع (٣٦١/٢)، كشف القناع (٢٢٧/٢).

والذي يظهر لي - والله أعلم - أن الحنابلة لم يختلف قولهم بل هم يرون أن ما كان ركازاً وهو ما عرفه ابن قدامة بقوله<sup>(١)</sup> : «أن الركاز الذي يتعلق به وجوب الخمس ما كان من دفن الجاهلية، هذا قول الحسن والشعبي ومالك والشافعي وأبي ثور، ويعتبر ذلك بأن ترى عليه علامتهم كأسماء ملوكهم وصورهم وصلبهم وصور أصنامهم ونحو ذلك، فإن كان عليه علامة الإسلام أو اسم النبي ﷺ أو أحد من خلفائه المسلمين أو والٍ لهم، أو آية من قرآن أو نحو ذلك، فهو لقطه لأنه ملك مسلم لم يعلم زواله» اهـ.

أن ما كان كذلك فحكمه عند الحنابلة التخميس ما دام في غير طريق مسلوك، أما في الطريق المسلوك فيعتبرونه لقطه لا يملك إلا بعد التعريف .  
وأما شيخ الإسلام فإن ما وجد في الطريق غير المسلوك يعتبر عنده ركازاً سواء كان مدفوناً أم لا.

هذا ما فهمته من الفرق بين القولين، وقد استنبطت ذلك ثم وجدته - والله الحمد - منصوباً عليه في الفروع؛ حيث قال في الفروع<sup>(٢)</sup> : «وألحق شيخنا بالمدفون حكماً الموجود ظاهراً بخراب جاهلي أو طريق غير مسلوك واحتج بخبر عمرو بن شعيب» اهـ.

وأما غير الحنابلة: فقد جاء في أسنى المطالب<sup>(٣)</sup> وهو من كتب الشافعية في كتاب الركاز: «لو وجد ركازاً أي كنزاً جهل مالكة في طريق نافذ أو مسجد فلقطة». فيمكن أن يقال: إن مفهوم هذا النص أن من وجد شيئاً في طريق غير نافذ فهو ركاز، ولكن ليس هذا بصريح.

(١) المغني (٤/٢٣٢).

(٢) (٣٧٥/٢).

(٣) (٣٨٧/١)، وانظر: نهاية المحتاج (٣/٩٩).

وفي باب اللقطة: قال في حاشية البجيرمي<sup>(١)</sup>: «وإذا وجد لقطة في موات أو طريق فله أخذها وتركها».

ثم ذكر أحكام اللقطة فيها، وقد قيد البجيرمي صاحب الحاشية كلام صاحب المتن (أو طريق) قال: نافذ. وكذلك في حاشيته على المنهج<sup>(٢)</sup>. أما إذا وجدت اللقطة في طريق غير نافذ فلم يذكروا حكمها.

### دليل من قال بأنه ركاز:

[١] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال ما كان في طريق مأتي أو في قرية عامرة فعرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فلك، وما لم يكن في طريق مأتي ولا في قرية عامرة ففيه وفي الركاز الخمس<sup>(٣)</sup>.

[٢] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق..الحديث وفيه: وسئل عن اللقطة فقال: ما كان منها في طريق الميتاء<sup>(٤)</sup> أو القرية الجامعة فعرفها سنة؛ فإن جاء طالبها فادفعها إليه، وإن لم يأت فهي لك، وما كان في الخراب يعني ففيها وفي الركاز الخمس<sup>(٥)</sup>.

(١) (٢٧٤/٣).

(٢) (٣٧/٢).

(٣) أخرجه النسائي (٢٤٩٤)، ورجاله كلهم ثقات غير عبيد الله بن الأخنس فقال فيه الحافظ: (صدوق) وفي التهذيب (٣/٧): وثقه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي ويحيى بن معين، وعلى هذا فقد يكون أعلى درجة من الصدوق.

(٤) أي طريق مسلوكة يأتيها الناس. النهاية مادة "م ي ت".

(٥) أخرجه أبو داود (١٧١٠) والدارقطني ٢٣٦/٤ وابن خزيمة ٤٧/٤، ورجال أبي داود كلهم ثقات غير ابن عجلان فقال فيه الحافظ: (صدوق) وفي التهذيب وثقه الإمام أحمد والنسائي ويحيى بن معين وأبو زرعة وأبو حاتم، وعلى هذا فقد يكون أعلى درجة من الصدوق أيضاً.

ووجه الاستدلال من الحديثين:

أن النبي ﷺ قَسَمَ اللقطة قسامين وجعل ما وجد في الطريق غير المسلوك حكمه حكم الركاك .

دليل من قال بأنه لقطة وليس بركاك:

يمكن الاستدلال لهم بأن الركاك ما كان مدفوناً فما لم يكن كذلك فيكون لقطة .  
ويمكن أن يناقش : بأن الحديث فرق بينهما ، أي بين اللقطة في غير طريق مسلوك وبين الركاك فقال : « وفيها وفي الركاك الخمس » فجعل حكمها حكم الركاك .

الترجيح : يظهر أن هذه المسألة يتجاذبها نص وأصل .

أما النص فهو الحديث المذكور بروايته ، وأما الأصل فهو أن مال المسلم محترم ، وما كان ظاهراً من الأموال أي ليس مدفوناً فالأصل فيه أنه لقطة سقط من صاحبه .

وبعد التأمل والنظر يمكن القول بأن النص لا يعارض هذا الأصل وذلك حين يكون العمل به كما يلي :

(١) أن الطريق التي يوجد فيها اللقطة ينبغي التأكد والتحري من تحقق كونها غير مسلوكة ، وليس مجرد قلة السالكين فيها .

(٢) أن يخلو الحال من وجود قرائن تدل - ولو بضعفٍ - على احتمال كون هذه اللقطة لمسلم .

فإذا تحقق هذان الشرطان عوملت اللقطة كالركاك كما جاء في الحديث ، وإن اختلف شرط منها رجع الأمر إلى أصله بكونها لقطة يجب تعريفها ، والله أعلم .

١١/٢ ميراث اللقيط:

هذه المسألة أتى عليها البحث في فصل اختيارات شيخ الإسلام في الفرائض بعنوان : (الإرث بالالتقاط).

## الفصل الثالث

# اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية

## في الوقف

وفيه اثنتا عشرة مسألة:

- [١] ما يصح وفقه.
- [٢] وقف النقود.
- [٣] الوقف على النفس.
- [٤] وقف المنفعة.
- [٥] تعليق الوقف.
- [٦] اشتراط البيع في الوقف أو الرجوع فيه.
- [٧] انتقال نصيب الموقوف عليه إلى ولده.
- [٨] تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه.
- [٩] اشتراط ما لا قرية فيه في الوقف.
- [١٠] عمارة الوقف.
- [١١] بيع الوقف واستبداله للمصلحة.
- [١٢] مصرف الفاضل عن الوقف.





## تعريف الوقف

لغة : مصدر وقف، بمعنى الحبس<sup>(١)</sup>.

واصطلاحاً : تحييس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه تقريباً

إلى الله<sup>(٢)</sup>.

### ١/٢ ما يصح وقفه :

الوقف عمل خيري دائم ؛ وصدقة جارية ؛ فهل يجري الوقف في كل شيء؟ أو

أن الوقف يصح في بعض الأعيان دون بعض؟.

### اختيار شيخ الإسلام:

اختار شيخ الإسلام في ضابط ما يصح وقفه أنه كل عين تجوز عاريتها<sup>(٣)</sup>.

وبناء على هذا قال ابن تيمية - رحمه الله - بصحة الأوقاف التالية :

١- وقف الكلب المعلم والجوارح المعلمة<sup>(٤)</sup>.

٢- وقف ما لا يقدر على تسليمه<sup>(٥)</sup>.

٣- وقف الدهن على المسجد ليوقد فيه ، والريحان (ومثله كل طيب) ليشمه أهل

المسجد<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المصباح المنير، مادة "وقف".

(٢) انظر: المطلع ص ٢٨٥ بتصرف.

(٣) الإنصاف (٣/٧).

(٤) الإنصاف (١٠/٧)، الاختيارات ص (١٧١).

(٥) المصدر السابق (في الموضوعين).

(٦) الإنصاف (١٢/٧)، الاختيارات ص (١٧٠).

## أقول الفقهاء:

القول الأول: أنه كل عين تصح عاريتها: وهذا الذي ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: أن ما صح بيعه وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه صح وقفه: وبه قال الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>. على اختلاف بينهم في بعض الجزئيات.

دليل هذا القول: أن ما لا تبقى عينه يتلف بالانتفاع به كالشمع والدهن والريحان، وهذا منافٍ لمقصود الوقف الذي يقصد منه الدوام<sup>(٦)</sup>.

ويناقش: بأن دوام النفع أمر نسبي؛ فما من شيء إلا ويتلف، كما قال سبحانه: ﴿كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ﴾<sup>(٧)</sup>، ولذا جَوِّزَ عامة الفقهاء الوقف في المنقول مع كونه

(١) وقد وافقه على صحة الأوقاف السابقة بعض أهل العلم، وإن لم ينصوا على الضابط الذي ذكره، فمثلاً قال في الإنصاف (١٢/٧): «وقال الحارثي: وما يبقى أثره من الطيب كالند والصندل وقطع الكافور لشم المريض وغيره فيصح وقفه على ذلك لبقائه مع الانتفاع به وقد صحت إجارته لذلك فصح وقفه».

وقال في كناية الأختيار (٤١١/١): «... حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ممنوع من التصرف في عينه، تصرف منفعه في البرترباً إلى الله عز وجل، ولو قيل: حبس ما يمكن الانتفاع به إلى آخره فهو أحسن ليشمل الكلب المعلم على وجهه، والراجع أنه وقفه. وقيل لا يصح قطعاً؛ لأنه لا يملك وهو قرينة مندوب إليها».

(٢) المبسوط (١٧٥/٦)، فتح القدير (٢١٦/٦، ٢١٧)، اللباب شرح الكتاب (٤٧/٢).

(٣) التاج والإكليل (٦٣٠/٧)، أشرف المسالك (٢٥٩/١).

(٤) قليوبي (٩٩/٣)، مغني المحتاج (٣٧٧/٢).

(٥) المغني (٢٣٠/٨، ٢٣١)، الإنصاف (٩/٧).

(٦) المغني (٢٣٠/٨).

(٧) الآية [٢٢] من سورة الرحمن.

يتلف بالانتفاع به ؛ وإن كان تلفاً بطيئاً . فكذلك ما يمكن الانتفاع به وإن تلف كالشمع والريحان ؛ فلا مانع من وقفه .

وأما دليلهم على المنع فيما لا يصح بيعه:

فلأن الوقف نقل للملك في الحياة فأشبهه البيع<sup>(١)</sup>.

ويناقش من وجهين:

الأول: أن تشبيهه بالبيع لا يسلم به ؛ إذ البيع معاوضة والوقف تبرع ؛ وثم فرق بين المعاوضة والتبرع ، فإن التبرع لا يشترط فيه كل ما يشترط للمعاوضة .

الثاني: أن نقل الملك في الوقف - إن قيل بنقل الملك فيه (حيث قد جرى خلاف في انتقال الملك وإلى من ينقل)<sup>(٢)</sup> - يختلف عن نقله في البيع من حيث إنه انتقال إلى ما يعتبر خروجاً بالوقف لله ؛ وهذا مخالف للبيع ، وعلى القول الآخر أنه انتقال إلى ملك الموقوف عليه إن كان معيناً فإنه ليس كانتقال البيع إذ لا يملك الموقوف عليه التصرف فيه .

دليل القائلين بأن ما صححت عاريتها صح وقفه:

يمكن الاستدلال لهم بأن الأصل صحة الوقف في كل شيء يتصور فيه الوقف ، والوقف يتصور في كل عين تصح عاريتها وإن لم يصح بيعها .

الترجيح: الأظهر من قولي العلماء في هذه المسألة هو ما ذهب إليه الإمام ابن تيمية حيث جعل القاعدة فيما يصح وقفه أنه ما صححت عاريتها ، إذ هو الموافق لمقصود الوقف والحكمة منه ، وبه يمكن فتح سبل الخير وعدم الحد منها .

فإن من أراد الوقف فيما يتلف سريعاً كالطعام والطيب ونحوه ؛ أو ما لا يصح بيعه ككلب الصيد هل يمنع من ذلك ؟ .

فإن قيل : يمنع من الوقف لكنه لا يمنع من الصدقة به .

(١) المغني (٢٣١/٨) .

(٢) انظر في الخلاف - على سبيل المثال - الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي

عبد الوهاب (٦٧٢/٢) .

**فيقال :** فرق بين الوقف والصدقة المقطوعة ؛ فإن الصدقة بالشيء لا تمنع تصرف المتصدق عليه به ، وإنما يقصد المتبرع أن يستمر نفعه أطول مدة ممكنة .

فإذا وقف الطعام والفواكه على تفتير الصائمين مثلاً ، فإن المتولي لذلك أو المتصدق عليهم لا يملكون بيعه ولا التصرف فيه ؛ بل عليهم أن يصرفوه فيما شرطه الواقف ، وهذا بخلاف من تبرع به دون وقف .

وكذلك الكلب المعلم ونحوه مما لا يصح بيعه ، فإن الموقوف عليه لا يملك بيعه والتصرف فيه ؛ بل ينتفع به في الصيد ، وهذا هو مقصود المتبرع وليس مقصوده أن يملكه رقبته يتصرف فيه كما يشاء ، والله أعلم .

### ٢/٣ وقف النقود :

الأصل في الوقف أن يكون في عينٍ يمكن الانتفاع بها مع بقائها ، أما إن كانت العين مما يتلف بالاستيفاء كالنقد من دراهم فضية أو من دنائير ذهبية ، أو ما يقوم مقامها من العملات الورقية المعاصرة فإن العلماء تباينت آراؤهم تجاه حكم وقفها .

### اختيار شيخ الإسلام :

اختار شيخ الإسلام صحة وقف الدراهم وأنه ينتفع بربعها بالمضاربة وتحصل التوسعة بها بالإقراض<sup>(١)</sup> .

قال - رحمه الله -<sup>(٢)</sup> : «ولو قال الواقف : وقفت هذه الدراهم على قرض المحتاجين لم يكن جواز هذا بعيداً ، وإذا أطلق وقفاً لتقدين ونحوهما مما يمكن الانتفاع ببذله فإن منع صحة هذا الوقف فيه نظر ، خصوصاً على أصلنا فإنه يجوز عندنا بيع الوقف إذا تعطلت منفعته ، وقد نص أحمد في الذي حبس فرساً عليها حلية محرمة أن الحلية تباع وينفق عليها ، وهذا تصريح بجواز وقف مثل هذا» .

(١) الفتاوى (٢٣٤/٣١) ، الاختيارات ص (١٧١) ، الإنصاف (٧ / ١١) .

(٢) الاختيارات ص (١٧١) .

وقال في موضع آخر<sup>(١)</sup>: «وهذه المسألة فيها نزاع في مذهبه، فكثير من أصحابه منعوا وقف الدراهم والدنانير لما ذكره الخرقي ومن اتبعه، ولم يذكروا عن أحمد نصاً بذلك ولم ينقله القاضي وغيره إلا عن الخرقي وغيره».

### الأقوال في المسألة:

القول الأول: صحة وقف الدراهم: وبه قال زفر من الحنفية<sup>(٢)</sup> وهو الصحيح عند المالكية<sup>(٣)</sup> ووجهه عند الشافعية<sup>(٤)</sup>. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

القول الثاني: لا يصح وقف الدراهم: وبه قال الحنفية في المشهور عندهم<sup>(٥)</sup>، وهو قول عند المالكية<sup>(٦)</sup>، وهو المشهور عند الشافعية<sup>(٧)</sup>، وعند الحنابلة<sup>(٨)</sup>.

القول الثالث: يصح وقف الدراهم مع الكراهة. وهو قول عند المالكية<sup>(٩)</sup>.

### دليل القائلين بالمنع:

أن الوقف تحبب الأصل وتسهيل المنفعة وما لا ينتفع به إلا بإتلافه لا يصح فيه ذلك<sup>(١٠)</sup>.

ويمكن أن يناقش: بأن تحبب الأصل يكفي فيه معناه وهو متحقق في وقف الدراهم فإن قيمتها باقية، وذاتها غير مقصودة ولذلك فإنها لا تتعين بالتعيين.

(١) الفتاوى (٣١ / ٢٣٤).

(٢) فتح القدير (٦ / ٢١٩)، حاشية ابن عابدين (٤ / ٣٩٠).

(٣) مواهب الجليل (٦ / ٢٢)، شرح الخرشي (٧ / ٧٩).

(٤) روضة الطالبين (٤ / ٣٨٠).

(٥) فتح القدير (٦ / ٢١٩)، الفتاوى الهندية (٢ / ٣٦٢).

(٦) مواهب الجليل (٦ / ٢٢)، شرح الخرشي (٧ / ٧٩).

(٧) روضة الطالبين (٤ / ٣٨٠)، حاشية قليوبي (٣ / ٩٩).

(٨) الإنصاف (٧ / ١١)، الإقناع (٣ / ٣).

(٩) التاج والإكليل (٧ / ٦٣١)، مواهب الجليل (٦ / ٢٢)، شرح الخرشي (٧ / ٧٩) وقد ضعفه بعضهم.

(١٠) كشاف القناع (٤ / ٢٤٤).

### دليل القائلين بالكراهة:

لم أجد لهم دليلاً، مع أن القول بالكراهة في مثل هذا الحكم فيه شيء من الغرابة، إذ كيف يكون وقفاً يتقرب به إلى الله مع الكراهة؟، فإما الصحة، وإما عدم الصحة<sup>(١)</sup>.

### دليل القائلين بالصحة:

أنه يمكن الانتفاع بها بالمضاربة والتصديق بريعتها أو بإقراضها<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: الذي يظهر - والله أعلم - هو صحة وقف الدراهم وما أشبهها من النقود؛ لأن الوقف سبيل من سبل الخير وباب من أبوابه لا ينبغي الحد مما يتناوله هذا الباب بما لا ينهض على معارضة هذه المصلحة<sup>(٣)</sup>.

وإن من الناس من قد يحجم عن الصدقة بقدر ما من المال ولكنه إذا علم أن ماله سيقى موقوفاً يتكرر الانتفاع منه بالإقراض أو باستثماره في مضاربة ونحوها ويصرف الربح في الأعمال الخيرية فأحسب أنه سيشارك فيه ويفرح به.

وإن الأعمال والمشاريع الخيرية على اختلاف صورها بحاجة إلى هذا النوع من الوقف، فقد يكون بعضها يُعنى بإقراض المحتاجين أو راغبي الزواج وحينئذ فلا بد من رصيد من المال يوقفه أهل الخير على هذا الغرض.

وقد يكون بعضها يحتاج إلى استثمار يربح عليه؛ بل هذا الذي ينبغي للمؤسسات الخيرية أن تجعل له الأولوية، فهي بحاجة إذاً إلى قدر من المال تستثمره وقد لا يتوفر لديها من الصدقات ما يكفي؛ ولكن إذا علم المحسن أن ما سيدفعه سيدخر وقفاً فإنهم سيجدون أولئك الذين يرغبون في دفع مبالغ ربما تكون أكبر بكثير مما لو كانت على وجه الصدقة المقطوعة، والله أعلم.

(١) أشار إلى نحو هذا المعنى بعض المالكية. انظر: شرح الخرشي (٧٩/٧).

(٢) فتح القدير (٢١٩/٦)، الفتاوى الهندية (٣٦٢/٢).

(٣) والقول بوقف الدراهم يمكن اعتباره مندرجاً ضمن ضابط ما يصح وقفه، وهو ما تقدم في المسألة السابقة.

## ٣/٢ الوقف على النفس:

عامة أوقاف المسلمين تكون على جهات البر، أو على الذرية والقرابة، ولكن هل يمكن أن يقف المسلم على نفسه، فيعتبر ذلك وقفاً شرعياً؟ أو أن الوقف لا يكون على النفس؟.

## اختيار شيخ الإسلام:

ذهب شيخ الإسلام - رحمه الله - إلى صحة الوقف على النفس<sup>(١)</sup>.

## آراء الفقهاء:

الرأي الأول: صحة الوقف على النفس. قال بهذا القول أبو يوسف من الحنفية وهو المعتمد عندهم<sup>(٢)</sup> وهو وجه عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٤)</sup> اختارها الإمام ابن تيمية، وإليه ذهب أهل الظاهر<sup>(٥)</sup>.

الرأي الثاني: عدم صحة الوقف على النفس. وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية<sup>(٦)</sup>، وإليه ذهب المالكية<sup>(٧)</sup> والشافعية<sup>(٨)</sup> والحنابلة في المشهور من المذهب<sup>(٩)</sup>.

(١) الإنصاف (١٧/٧)، الفتاوى (٣٢/٣١)، الاختيارات ص (١٧٠).

(٢) المبسوط (٤١/١٢)، البحر الرائق (٢٣٨/٥)، بدائع الصنائع (٢١٩/٦).

(٣) روضة الطالبين (٣٨٣/٤)، مغني المحتاج (٣٨٠/٢).

(٤) المغني (١٩٤/٨)، الإنصاف (١٧/٧)، كشف القناع (٢٤٧/٤).

(٥) المحلى (١٧٥/٩).

(٦) المبسوط (٤١/١٢)، البحر الرائق (٢٣٨/٥).

(٧) الإشراف (٦٧٣/٢)، المنتقى (١٢٢/٦)، التاج والإكليل (٦٣٧/٧).

(٨) روضة الطالبين (٣٨٣/٤)، مغني المحتاج (٣٨٠/٢).

(٩) المغني (١٩٤/٨)، الإنصاف (١٦/٧)، وفيهما: سئل الإمام أحمد عن ذلك؟ فقال: لا

أعرف الوقف إلا ما أخرجته الله، وفي سبيل الله، فإذا وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه.

## أدلة القائلين بالمنع:

[١] عن ابن عمر رضي الله عنهما في قصة وقف عمر رضي الله عنه، وفيه قال النبي ﷺ:  
(حبس الأصل وسبب الثمرة)<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن تسبيل الثمرة تملكها للغير، ولا يتصور أن يملك الشخص من نفسه لنفسه، وحقيقة الوقف على النفس تملك للنفس على النفس<sup>(٢)</sup>.

ونوقش: من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن الوقف على النفس تملك من النفس إلى النفس، بل هو إخراج الملك إلى الله تعالى على وجه القرية، فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى لنفسه لا أن يجعل ملك نفسه لنفسه<sup>(٣)</sup>.

الوجه الثاني: أن امتناع تملك الشخص نفسه لعدم الفائدة، فإذا وجدت الفائدة كما هنا فلا دليل على المنع<sup>(٤)</sup>.

[٢] أن التقرب بإزالة الملك واشتراط كامل الانتفاع أو بعضه لنفسه يمنع زوال ملكه فيطل الوقف<sup>(٥)</sup>.

ونوقش: بأن الوقف شبيه العتق والتحرير من حيث إنه يمتنع نقل الملك في رقبته، ولهذا لا يفتقر إلى قبول إذا كان على غير معين اتفاقاً، ولا إذا كان على معين على أحد القولين، وأشبه شيء به أم الولد. وإذا كان مثل التحرير لم يكن الواقف مملوكاً لنفسه<sup>(٦)</sup>.

(١) أخرجه الإمام أحمد (١١٤/٢)، والنسائي (٢٣٢/٦)، وأصله في الصحيحين، وصححه الألباني في الإرواء (٣١/٦).

(٢) كشف القناع (٢٤٧/٤)، مغني المحتاج (٣٨٠/٢)، فتح الباري (٤٠٤/٥).

(٣) البحر الرائق (٢٣٨/٥).

(٤) فتح الباري (٤٠٤/٥).

(٥) المسبوط (٤١/١٢).

(٦) إعلام الموقعين (٢٩١/٣).



## أدلة القائلين بالصحة:

[١] عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل: ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلاهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الصدقة على النفس هي المقدمة، والوقف نوع من الصدقة، فإذا جازت الصدقة على النفس فكذلك الوقف عليها.

(١) أخرجه مسلم (٩٩٧).

وتم أحاديث بالمعنى نفسه منها:

- حديث المقدم بن معدي كرب بلفظ: (ما من كسب الرجل كسب أطيب من عمل يديه وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه فهو له صدقة) أخرجه ابن ماجه، وأخرجه النسائي بلفظ: (ما أطعمت نفسك فهو لك صدقة وما أطعمت زوجتك فهو لك صدقة وما أطعمت ولدك فهو لك صدقة وما أطعمت خادمك فهو لك صدقة).

- ومنها حديث أبي سعيد الخدري: (أما رجل كسب مالاً من حلال فأطعم نفسه وكساها فمن دونه من خلق الله فإن له به زكاة) أخرجه ابن حبان في صحيحه، ورواه الحاكم في المستدرک في كتاب الأطعمة إلا أنه قال فإنه له زكاة وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ومنها حديث جابر: (كل معروف صدقة وما أنفق الرجل على نفسه وأهله فهو له صدقة وما وقى به عرضه فهو صدقة وما أنفق المؤمن من نفقة فإن خلفها على الله ضامن إلا ما كان في بنيان أو معصية) أخرجه الحاكم وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

- ومنها حديث أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (تصدقوا)، فقال رجل: عندي دينار قال: (تصدق به على نفسك) قال: عندي دينار آخر، قال: (تصدق به على زوجتك) قال: عندي دينار آخر، قال: (تصدق به على ولدك) قال: عندي دينار آخر، قال: (تصدق به على خادمك) قال: عندي دينار آخر، قال: (أنت أبصر). أخرجه أصحاب السنن، ورواه ابن حبان في صحيحه، والحاكم في المستدرک وصحح إسناده.

- ومنها حديث أبي أمامة: (من أنفق على نفسه نفقة فهي له صدقة، ومن أنفق على امرأته وأهله وولده فهو له صدقة). أخرجه الطبراني في معجمه.

انظر: نصب الرأية (٣ / ٤٧٩)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ / ١٤٦).

[٢] عن عثمان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال: (من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة) فاشتريتها من صلب مالي<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن عثمان رضي الله عنه وقف ببئر رومة، وجعل لنفسه حق الانتفاع منها.

ويمكن أن يناقش: بأن الوقف هنا ليس وقفاً على النفس استقلالاً، وإنما هو دخول الواقف كغيره في الانتفاع من الوقف العام، كصلاته في المسجد الذي أوقفه.

[٣] عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يسوق بدنة، فقال: (اركبها)، قال: يا رسول الله، إنها بدنة، قال: (اركبها ويلك) في الثالثة أو في الثانية<sup>(٢)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن البدنة المهداة قد خرجت عن ملك صاحبها، ومع ذلك أجاز النبي صلى الله عليه وسلم لصاحبها الانتفاع بها، فكذلك الوقف على النفس.

[٤] أن المقصود من الوقف القربة، وهي حاصلة بالوقف على النفس<sup>(٣)</sup>.

الترجيح: إن استدلال القائلين بصحة الوقف على النفس قوية، والمرء قد يحتاج إلى أن يقف على نفسه حمايةً لماله من الضياع، وهذا من الإنفاق على النفس الذي جاء الشرع بالحث عليه إعافاً لها عن السؤال، واستغناءً بها عن الناس.

وإن من الناس من لا يحفظ ماله، ولا يحسن التصرف، حتى لربما بنى منزلاً فباعه من ساعته وبقي بغير بيت له ولأولاده، أو كان له عقار يستثمره فباعه لأدنى حاجة فلم يبق له ريع يقيم عيشه، فهذا خير له أن يوقف المنزل أو العقار الاستثماري على نفسه؛ حتى يكون ممنوعاً من بيعه فيستفيد منه حال حياته.

(١) أخرجه الترمذي وحسنه (٢٩٦/٢) رقم (٣٦٩٩)، والنسائي (١٢٤/٢) رقم (٣١٨٢)، وذكره البخاري بنحوه في ثلاثة مواضع من كتابه تعليقاً، وحسنه الألباني، انظر الإرواء (٣٨/٦).

(٢) متفق عليه: البخاري (١٦٨٩)، مسلم (١٣٢٢).

(٣) نيل الأوطار (١٣٢/٦).

ومثال ذلك أيضاً طالب العلم الذي قد أفنى ماله في جمع الكتب وهو محتاج إليها في حياته ولكنه يخشى أن يضيعها أولاده بعد وفاته كما حدث لبعض أهل العلم حين باع أولاده كتبه بأزهد ثمن، ففي وقف مكتبته على نفسه فائدة ومصلحة حيث تبقى بعد وفاته وقفاً على أهل العلم ينتفعون بها.

ولكن ثم إشكال على القول بصحة الوقف على النفس هو ما قاله الإمام أحمد - رحمه الله - : « لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله وفي سبيل الله ، فإذا وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه »<sup>(١)</sup>.

فلم يعرف عن السلف - رحمهم الله - الوقف على النفس ابتداءً. ومن أجل هذا، فالذي يظهر لي - والله أعلم بالصواب - أن الوقف على النفس يصح، ولكن لا بد من ذكر مآل للوقف، بمعنى ألا يكون وقفاً مستقلاً على الشخص ذاته يورث عنه، فهذا الذي يمكن حمل كلام الإمام أحمد - رحمه الله - عليه حيث لم يُعرف عن السلف، ومثل ذلك وهو أولى بالجواز والصحة ما إذا وقفه على جهة معينة واستثنى منفعتها مدة حياته، وهذه الصورة الأخيرة قد نصَّ الحنابلة على جوازها حتى على القول المشهور عندهم بعدم صحة الوقف على النفس، ويمكن أن يدل عليها حديث عمر رضي الله عنه في وقفه حيث قال: ( لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ... )<sup>(٢)</sup>. وحديث عثمان رضي الله عنه حيث أوقف بئر رومة وكان ينتفع بها إذ اشترط أن يكون دلوه فيها مع دلاء المسلمين<sup>(٣)</sup>.

ومثال صيغة الوقف في هذه الصورة أن يقول: وقفت هذا المنزل على المحتاجين من قرابتي أو ذريتي، واستثنيت سكناه مدة حياتي. أو يقول: وقفت هذه المكتبة على طلبة العلم واستثنيت منفعتها مدة حياتي.

(١) تقدم: (١١١/٨) في الحاشية [٩].

(٢) متفق عليه: البخاري (٢٧٣٧)، مسلم (١٦٣٣).

(٣) أخرجه الترمذي والنسائي وتقدم قريباً في الصفحة السابقة.

ومثال الصورة التي قبلها وهي الوقف على النفس مع ذكر مآل بعده أن يقول: وقفت هذا المنزل على نفسي حال حياتي، ثم على المساكين أو على المحتاجين من ذريتي ونحو ذلك.

وأما الوقف على النفس استقلالاً فأن يقول: وقفت هذا المنزل على نفسي، ولا يذكر مآلاً. فهذه الصورة هي التي أجد في نفسي منها شيئاً، وأرى أن الأولى بالمسلم العدول عنها إلى الصيغتين الأولىين، ففيهما يتحقق الغرض المقصود من غير إشكال إن شاء الله<sup>(١)</sup>.

### ٤/٣ وقف المنفعة:

الوقف تحبب الأصل وتسبيل المنفعة<sup>(٢)</sup>.

ولكن قد يتصور قصد الوقف على المنفعة استقلالاً كما لو استأجر داراً مدة معينة فرأى أن يوقف الانتفاع بالدار ما دام يملك المنفعة أي مدة الإجارة. أو ملك المنفعة فقط بنحو وصية، كما لو أوصى له بسكنى دار أو خدمة عبد فهو لا يملك الدار ولا العبد ولكن يملك منفعتهما فيريد وقف تلك المنفعة على جهة بر. فما الحكم في وقف المنفعة؟

(١) لعل قائلًا يقول: فما الفرق بينها وبين ما سبقها فإن النتيجة واحدة حيث سيقى الموقوف محبوساً على نفس الواقف لا ينتفع به غيره حال حياته؟ فالجواب: - مني فيما ظهر لي، والله أعلم - أن الفرق يظهر في ذات القصد والصيغة أيضاً إذ هو حين يقف على جهة ويسثني نفسه، أو يقف على نفسه ويذكر جهة البر بعده؛ فإن ذلك قد قصد تلك الجهة بالبر وذكرها في الصيغة فلم يتمحض لخاصة نفسه، ويستقل بذلك الوقف، بخلاف ما إذا وقف على نفسه فقط دون ذكر لجهة بعده؛ فإنه قد استقل بهذا الوقف على نفسه. وهذا الذي استشكله الإمام أحمد - رحمه الله - من حيث عدم وروده عن سلف مع حرصهم على الخير وحاجتهم أيضاً إلى الوقف على أنفسهم لاسيما مع اعتبار كونه من الصدقة على النفس والتي رغبت فيها الأحاديث النبوية كما تقدم. ومع هذا كله فإنني أرى أن هذا التعليل لا يرقى إلى المنع من هذه الصورة يقيناً؛ بل هو في حدود الأولى والأفضل وينبغي ولا ينبغي.

(٢) كما تقدم في تعريفه ١٠٥/٨.

## اختيار شيخ الإسلام:

ذهب شيخ الإسلام إلى صحة وقف المنفعة قال - رحمه الله - <sup>(١)</sup>: «ولو وقف منفعة يملكها كالعبد الموصى بخدمته، أو منفعة أم ولده في حياته أو منفعة العين المستأجرة فعلى ما ذكره أصحابنا لا يصح. قال أبو العباس: وعندي هذا ليس فيه فقه، فإنه لا فرق بين وقف هذا ووقف البناء والغراس، ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه أو فرس يركبونه أو ربحان يشمه أهل المسجد، وطيب الكعبة حكمه حكم كسوتها، فعلم أن الطيب منفعة مقصودة، لكن قد يطول بقاء مدة التطيب وقد يقصر ولا أثر لذلك».

## أقوال الفقهاء:

القول الأول: صحة وقف المنفعة: وهذا مذهب صاحبي أبي حنيفة <sup>(٢)</sup>، وهو الصحيح من مذهب المالكية <sup>(٣)</sup> واختيار شيخ الإسلام.

القول الثاني: عدم الصحة في وقف المنفعة: وهو قول أبي حنيفة <sup>(٤)</sup>، وهو قول عند المالكية <sup>(٥)</sup> وبه قال الشافعية <sup>(٦)</sup> والحنابلة <sup>(٧)</sup>.

## أدلة هذا القول:

[١] أن الرقبة أصل والمنفعة فرع، والفرع يتبع الأصل <sup>(٨)</sup>.

(١) الاختيارات ص (١٧١).

(٢) بدائع الصنائع (٤٥٧/٦).

(٣) مواهب الجليل (٢٠/٦)، الخرشني على مختصر سيدي خليل (٧٩/٤).

(٤) بدائع الصنائع (٤٥٧/٦).

(٥) مواهب الجليل (٢٠/٦)، عقد الجواهر الثمينة (٣٢/٣).

(٦) روضة الطالبين (٣٧٨/٤)، مغني المحتاج (٣٧٨/٢).

(٧) كشف القناع (٢٤٤/٤)، منتهى الإرادات (٣٣٣/٣).

(٨) مغني المحتاج (٢٧٨/٢).

هكذا نص صاحب مغني المحتاج، والذي يظهر أن تمام الدليل أن يقال : والفرع لا يستقل بنفسه فلا يصح وقف المنفعة استقلالاً.

ويناقش: هذا الدليل بعدم التسليم بأن المنفعة فرع بل هي أصل في الوقف، فإن المقصود منه المنفعة لأن الملك فيه لا ينتقل، وحينئذٍ فلا مانع من وقف المنفعة.

[٢] أن الوقف يستدعي أصلاً يجبس لتستوفي منفعته دائماً<sup>(١)</sup>.

ويناقش: بأن هذا ليس شرطاً في الوقف.

دليل القائلين بصحة وقف المنفعة:

[١] عدم الدليل على المنع، والأصل صحة الوقف في المباحات إلا إذا دلّ الدليل على غير ذلك.

[٢] عدم الفرق بين وقف المنفعة ووقف الملك كاملاً<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: يظهر - والله أعلم - أن الأقرب هو صحة وقف المنفعة، وذلك لما

يلي:

(١) أن المنع يفتقر إلى دليل لأن الأصل عدم المنع، وليس ثم دليل ينتهض للمنع.

(٢) أن المقصود من الوقف هو الانتفاع بالموقوف، فإذا كانت المنفعة ذاتها موقوفة

فقد تحقق مقصود الوقف إذاً فلا معنى لإبطاله.

(٣) أن هذا القول يفتح أبواب الخير والبر، ويوسع مجالاتها، فينتفع الناس

بذلك، ويجعل للمسلم الذي قد لا يملك سوى المنفعة سبيلاً إلى الوقف، فلا يفوته

المساهمة فيه.

وسواء كانت المنفعة مؤبدة أم مؤقتة فحكم الصحة يشملها، وإن كان في المؤبدة

أظهر، ولكن ليس من شيء يمنع من صحة المؤقتة أيضاً.

(١) أسنى المطالب (٢/٤٥٧).

(٢) انظر: الاختيارات ص (١٧١).

وقد سبق التمثيل للمؤيدة بمن أوصي له بسكنى دار مثلاً دون أن يملكها، فقد يرغب هذا الشخص بجعلها في سبيل الخير إما سكنى للفقراء، أو المجتازين من المسافرين والحجاج، أو لطلبة العلم الغرباء.. ونحو ذلك.

فإذا كان راغباً في هذا العمل الخيري فهل نصده عنه بالقول بعدم صحة الوقف فيه؟  
ربما قيل: لا مانع من قبول تبرعه ولكن ليس على وجه الوقف.

فيقال: هذا صحيح، ولا ياباه القائلون بعدم الصحة في وقف المنفعة. ولكن فرق بين اعتبار التبرع وقفاً أو عدم اعتباره من حيث التأييد فيه وعدم التصرف فيه فلربما أحجم المتبرع حيث يقال له: لا يصح وقفاً، إذ هو يرغب في كونه وقفاً ليطمئن على ثبوته ودوامه وعدم التصرف فيه، وأن يكون في الجهة المعينة الموقوف عليها فحسب.

فإذا قيل بصحة الوقف أقدم على ذلك.

وكذلك يقال في العين المستأجرة حين يرغب المستأجر أن تكون وقفاً مدة الإجارة فلا مانع من ذلك، ويعتبر لها أحكام الوقف أثناء مدة الإجارة، فإذا انقضت انتهى الوقف، كما لو تلفت العين الموقوفة، كمن أوقف فرساً في سبيل الله تعالى فمات فقد انقطع الوقف.

فبعض عقود الإجارة قد تكون مدتها أطول من عمر الحيوان من فرسٍ وما سواه، ففتح المجال لمن أراد الوقف في مثل ذلك أقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها، والله أعلم.

### ٥/٣ تعليق الوقف:

قد يقتضي الحال في الوقف أن يعلق على شرط مستقبل كما لو قال: إذا دخل رمضان فداري وقف، أو مكتبتي وقف.

أو إذا منحت هذه الأرض فهي وقف على تحفيظ القرآن أو الجهاد في سبيل الله، ونحو ذلك. فما أثر هذا التعليق في صحة الوقف؟.

## اختيار شيخ الإسلام:

يرى الإمام ابن تيمية - رحمه الله - صحة تعليق الوقف على شرط<sup>(١)</sup>.

آراء الفقهاء:

الرأي الأول: صحة تعليق الوقف: وهذا مذهب المالكية<sup>(٢)</sup> وهو اختيار ابن تيمية.

الرأي الثاني: عدم الصحة: وبه قال الحنفية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

وهؤلاء منهم من استثنى التعليق بالموت فيصح ويعتبر وصية، وهم الحنفية والحنابلة، ومنهم من منع التعليق مطلقاً وهم الشافعية.

أدلة القائلين بعدم الصحة:

[١] أن الوقف عقد يبطل بالجهالة فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع<sup>(٦)</sup>.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن التعليق لا جهالة فيه؛ فإن الشرط المعلق عليه إن تحقق فقد تم العقد، وإن لم يتحقق لم يتم، وتحققه من عدمه معلوم وليس مجهولاً.

الوجه الثاني: أن القياس على البيع مبنيٌّ على عدم صحة تعليق البيع وهذا غير مسلم؛ بل البيع يصح تعليقه على شرط عند بعض أهل العلم، كما أن الوقف من عقود التبرعات فلا تقاس على عقود المعاوضات في البيع لوجود الفرق بينهما.

[٢] أنه عقد يقتضي نقل الملك لله تعالى أو للموقوف عليه حالاً كالبيع والهبة فلا

يصح إلا منجزاً<sup>(٧)</sup>.

(١) الإنصاف (٢٣/٧)، وانظر الفتاوى (٢٥/٣١)، نظرية العقد ص (٢٢٦).

(٢) مواهب الجليل (٣٢/٦)، شرح الخرشي (٩١/٨).

(٣) فتح القدير (٣٧/٥)، بدائع الصنائع (٢٢٠/٦).

(٤) روضة الطالبين (٣٩٣/٤)، نهاية المحتاج (٣٧٢/٥).

(٥) الإنصاف (٢٣/٧)، المبدع (٣٢٣).

(٦) المجموع (٢٥٨/١٦).

(٧) نهاية المحتاج (٣٧٥/٥).



ويناقش: بنحو ما نوقش به ما سبق حيث إن نقل الملك لا يمنع التعليق. كما أن البيع والهبه يصح فيها التعليق على قول طائفة من العلماء، وهو قول قوي.

وأما من استثنى تعليق الوقف بالموت فأجازه دون ما سواه من التعليقات ففاسوه على الوصية، ولذا فإنه إذا عُلّق بالموت عندهم يكون وصيةً له أحكام الوصية من كونه في حدود الثلث ونحو ذلك.

ومن أدلتهم على ذلك ما جاء عن عمر رضي الله عنه أنه أوصى إن حدث به حدث أن ثمناً صدقة<sup>(١)</sup>.

#### أدلة القائلين بالصحة:

يمكن الاستدلال هنا بالقاعدة في الشروط عند شيخ الإسلام وهي أن الأصل فيها الحل والصحة ولا يبطل منها ولا يحرم إلا ما دل الشرع على إبطاله وتحريمه نصاً أو قياساً<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: بعد النظر في الأقوال والأدلة لم أجد ما يمنع الأخذ بالقول بالصحة؛ فإن هذا التعليق لا ينافي مقصود العقد ولا مقصود الشرع؛ بل فيه مصلحة للواقف من غير ضرر، وفيه تيسير لهذا الباب من أبواب الخير، فإن من الناس من قد يرغب في الوقف ولكنه لا يستطيع الجزم به في الحال لكونه لم يتأكد من ملكيته الشيء المراد وقفه، أو لكونه يحتاج إليه بعض الزمن، وبه رغبة إلى إيقافه الآن خشية أن تغلبه نفسه بعد ذلك فيشح به، فهو في الحقيقة بين أمرين:

إما أن يوقف الآن وهو لا يستطيع ذلك لأي سبب من الأسباب. وإما أن يؤجل الوقف إلى الموعد المعلق عليه أو الحال المعلق عليها.

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٧٩) في وصية مطولة، والبيهقي (١٦٠/٦). و (ثمغ): بفتح الشاء وسكون الميم، أرض بالمدينة.

(٢) انظر: القواعد النورانية ص (٢٠٦) وما بعدها، والفصل التمهيدي لهذه الرسالة ص (٤٤).

وهذا يجعله يعرض نفسه للعدول عن هذا الخير لبعض الصوارف التي قد تنشأ، فمنع التعليق فيه شيء من تضيق سبل الخير التي ينتفع بها باذنها والمبدولة له، والله أعلم.

### ٦/٢ اشتراط البيع في الوقف أو الرجوع فيه :

الوقف عقد لازم، وقد خرج الوقف من ملك الواقف فلا يتصرف فيه بعد وقفه، ولكن هل له أن يشترط في الوقف أن يبيعه أو يهبه أو يرجع فيه متى شاء؟.

#### اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية إلى صحة اشتراط الواقف في وقفه أن يبيعه أو يهبه أو يرجع فيه متى شاء<sup>(١)</sup>.

#### أقوال الفقهاء:

القول الأول : بطلان الشرط والوقف : وبه قال عامة أهل العلم فهو مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني : فساد الشرط وصحة الوقف : وهو قول عند الحنفية<sup>(٦)</sup> واحتمال عند الشافعية<sup>(٧)</sup> وقول للحنابلة<sup>(٨)</sup> وبه قال الظاهرية<sup>(٩)</sup>.

(١) الإنصاف (٢٥/٧).

(٢) البحر الرائق (٢٠٣/٥)، الفتاوى الهندية (٣٥٦/٢).

(٣) حاشية الدسوقي (٨٧/٤)، وهذا تخريج على قولهم : إن اشترط في وقفه أنه إن وجد فيه رغبة بيع واشترى غيره أنه لا يجوز ذلك. فمن باب أولى ألا يجوز البيع مع عدم البدل عنه، وانظر أيضاً عقد الجواهر الثمينة (٣٩/٣).

(٤) روضة الطالبين (٣٩٣/٤)، مغني المحتاج (٣٨٥/٢).

(٥) المغني (١٩٢/٨)، الإنصاف (٢٥/٧)، بل قال في الشرح الكبير (٢١٦/٦) : «إن اشترط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه بطل الوقف والشرط لا نعلم في بطلان الشرط خلافاً».

(٦) البحر الرائق (٢٠٣/٥).

(٧) روضة الطالبين (٣٩٣/٤).

(٨) المغني (١٩٢/٨)، الإنصاف (٢٥/٧).

(٩) المحلى (١٨٣/٩)، ط إحياء التراث.

القول الثالث: صحة الشرط والوقف: وبه قال الإمام ابن تيمية.

دليل ابن تيمية على صحة الشرط:

يمكن الاستدلال له بقاعدته المطردة في الشروط في العقود وهي أن الأصل فيها، الحل والصحة، ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً<sup>(١)</sup>.

ويناقش: بأن هذا الشرط ينافي مقصود العقد، إذ مقصود الوقف هو بقاؤه ودوامه ولزومه، ولذا سمي وقفاً، فإذا اشترط أن يبيعه أو يهبه أو يرجع فيه متى شاء لم يكن للوقف معنى، وانتفت عنه صفة اللزوم والدوام.

وقد ذكر شيخ الإسلام نفسه في ذات القاعدة المشار إليها أن ما كان منافياً لمقصود العقد أو مقصود الشارع فهو شرط فاسد ومثل له باشتراط الولاء لغير المعتق<sup>(٢)</sup>.  
فكذلك هذا الشرط فإنه منافٍ لمقصود العقد كما تقدم، وهو منافٍ أيضاً لمقصود الشارع كما في وقف عمر رضي الله عنه: (أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث)<sup>(٣)</sup>.

دليل الجمهور على فساد الشرط:

هو أن هذا الشرط منافٍ لمقصود العقد ومقصود الشرع، كما تقدم قريباً فلا يصح. ولكن من صحح الوقف مع فساد الشرط قال بذلك قياساً على الشروط الفاسدة في البيع<sup>(٤)</sup>.

ويناقش: بأن القياس يصح لو كان فساد الشرط لمعنى خارج عن العقد، فأما إذا كان منافياً لأصل العقد فإنه يعود عليه بالبطلان فيبطل.

الترجيح: يظهر - والعلم عند الله - أن الوقف بهذا الشرط لا يصح ولا ينعقد إذ هو مناقض لمعناه ومقصوده، لكن هذا لا يعني أن يُسد باب الخير على من ابتغاه،

(١) انظر: القواعد النورانية ص (٢٠٦)، وما بعدها.

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) متفق عليه، وقد تقدم.

(٤) المغني (١٩٢/٨).

فمن قال لنا: إني أرغب أن أوقف هذا المكان ليصلي فيه الناس ولكنني قد أحتاج إليه فهل يمنع مثل هذا العمل؟.

فيقال: لا يمنع هذا الخير، ولكن لا يُجرى على أنه وقف بل يُجرى على أنه إباحة مؤقتة للاستفادة من هذا المكان بغير لفظ الوقف ولا نيته.

ويظهر لي أن ما فهم من كلام شيخ الإسلام رحمه الله من صحة هذا الشرط لعله يعود إلى هذا المعنى، فلعل الشيخ أراد ألا يُمنع من يقصد المشاركة في الخير على وجه معلق أو مؤقت بما يشبه الوقف، ولا يلزم منه أن يصحح الشرط في عقد الوقف المعروف، والله أعلم.

### ٧/٣ انتقال نصيب الموقوف عليه إلى ولده:

للوقف صور وأحوال، وللواقفين شروط تختلف من واقفٍ لآخر؛ ومن وقفٍ إلى وقف.

ومن الصور التي جرى خلاف الفقهاء فيما تفيده حين لا ينص الواقف على التفصيل الذي يرفع الإشكال ما إذا قال الواقف: هذا وقف على أولادي؛ ثم على أولادهم؛ ثم على الفقراء<sup>(١)</sup>.

فإذا مات من أولاد الصلب أحد (من الطبقة الأولى) فهل يستحق ولده نصيبه؟ أو يشترط أن ينقرض البطن الأول (الطبقة الأولى) حتى يستحق من بعدهم؟، بمعنى ألا يستحق من ولد الولد أحد حتى يموت الأولاد كلهم.

### اختيار شيخ الإسلام:

اختياره في هذه المسألة أن نصيب كل واحد ينتقل إلى ولده؛ ثم إلى ولد ولده؛ وإن لم ينقرض البطن الأول<sup>(٢)</sup>.

(١) أما إذا صرح الواقف بمقصوده كما لو قال: من مات من ولد انتقل نصيبه إلى ولده، فلا إشكال ولا نزاع في هذه المسألة. انظر: الفتاوى (٨١/٣١، ١٩٠)، الفتاوى الكبرى (٤/١٩).

(٢) الفروع (٤/٦١٠)، الإنصاف (٧/٤٦٦)، الاختيارات ص (١٧٣، ١٨٠).

قال - رحمه الله - <sup>(١)</sup> حين سئل عن مثل هذه الصورة: «هذه المسألة فيها قولان عند الإطلاق معروفان للفقهاء في مذهب الإمام أحمد وغيره، ولكن الأقوى أنها لترتيب الأفراد على الأفراد، وأن ولد الولد يقوم مقام أبيه لو كان الابن موجوداً مستحقاً قد عاش بعد موت الجد واستحق، أو عاش ولم يستحق لمانع فيه، أو لعدم قبوله للوقف أو لغير ذلك، أو لم يعش بل مات في حياة الجد، ويكون على هذا التقدير مقابلة الجمع بالجمع وهي تقتضي توزيع الأفراد على الأفراد كما في قوله: «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ» <sup>(٢)</sup> أي لكل واحد نصف ما تركت زوجته، وقوله: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» <sup>(٣)</sup> أي حرم على كل واحد أمه ونحو ذلك، كذلك قوله على أولادهم ثم على أولاد أولادهم أي على كل واحد بعد موت أبيه» اهـ.

#### أقوال الفقهاء :

**القول الأول:** أن نصيب كل واحد ينتقل إلى ولده وإن لم تنقرض الطبقة الأولى. وبه قال المالكية <sup>(٤)</sup>، وهو قول عند الحنابلة <sup>(٥)</sup> قال به الإمام ابن تيمية.

**القول الثاني:** أن الطبقة الثانية لا يستحق أحد منها شيئاً حتى تنقرض الطبقة الأولى.

(١) الفتاوى (٨١/٣١). وانظر (١٨٠-١٠٠/٣١) حيث قد أطال في تقرير هذه المسألة واستطرد بذكر صور أخرى وقواعد كلامية ومنطقية؛ وأتى بمناقشات وأوجه من حيث دلالة الألفاظ بما يبهر العقول، فرحمة الله عليه من بحر للعلوم يعزّ نظيره! وانظر أيضاً: (١٩٢/٣١) الفتاوى الكبرى (١٩/٤).

(٢) الآية [١٢] من سورة النساء.

(٣) الآية [٢٣] من سورة النساء.

(٤) مواهب الجليل (٣٠/٦)، المدونة (٤٢١/٤).

(٥) الفتاوى (٨١/٣١)، الإنصاف (٤٦/٧)، وانظر: قواعد ابن رجب ص (٢٥٦، ٣٢٥)

وجعله هو المنصوص عن الإمام أحمد.

وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup>، وهو مذهب الشافعية<sup>(٢)</sup>، وهو المشهور من مذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

أدلة هذا القول:

[١] أن الوقف ثبت بقوله؛ فيتبع فيه مقتضى كلامه<sup>(٤)</sup>.

ونوقش: بعدم التسليم؛ بل مقتضى قول الواقف أن كل ولد يموت فولده بمنزلته<sup>(٥)</sup>.

[٢] أن الطبقة الثانية من الموقوف عليهم وهم مثلاً أولاد الأولاد تتلقى من التي قبلها، فإن لم تستحق الأولى شيئاً لم تستحق الثانية<sup>(٦)</sup>.

ونوقش: بعدم التسليم؛ بل الطبقة الثانية تتلقى الوقف من الواقف لا من الأولى، فليس هو كالميراث الذي يرثه الابن ثم ينتقل إلى ابنه؛ بل هو كالولاء الذي يورث به<sup>(٧)</sup>.

دليل القائلين من مات من ولد فنصيبه لولده:

يمكن صياغة الاستدلال لهم بأن هذا أقرب إلى مقصود الواقف، وهو أقرب إلى العدل. فأما مقصود الواقف فإنه يبعد أن يقصد حصر الوقف في الطبقة الأولى حتى لو لم يبق منها إلا واحد؛ بل الأقرب أنه يريد بذلك ألا يشترك الأولاد مع آبائهم لتقدم آبائهم، ولكن من مات من ولد فيستحق ولده نصيبه<sup>(٨)</sup>.

(١) أحكام الأوقاف ص (٢٧)، حاشية ابن عابدين (٥٠٣/٤)، الأشباه والنظائر (١٦٣/١).

(٢) قليوبي (١٠٥/٣)، مغني المحتاج (٣٨٧/٢).

(٣) المغني (١٩٧/٨)، الإنصاف (٤٦/٧).

(٤) المغني (١٩٧/٨)، كشاف القناع (٢٧٩/٤).

(٥) انظر: الفتاوى (٨٣/٣١).

(٦) الفتاوى (٨٣٢/٣١)، وانظر أيضاً: (١٨٨/٣١).

(٧) المصدر السابق (في الموضوعين)، وانظر كذلك: (١٩١/٣١).

(٨) انظر: الفتاوى (١٣٠/٣١) حيث قال: "إن أكثر الواقفين ينقلون نصيب كل والد إلى ولده لا يؤخرون الانتقال إلى انقضاء الطبقة".

وأما أنه أقرب إلى العدل فكذاك حيث ينتقل نصيب الشخص إلى ولده، وليس إلى إخوته، ويتوزع المال على الجميع بدلاً من حصره في أشخاص أو في شخص واحد.

**الترجيح:** الذي يظهر رجحانه - والله أعلم - هو القول الأول؛ وهو اختيار شيخ الإسلام أن من مات من ولد انتقل نصيبه إلى ولده دون اشتراط أن ينقرض البطن الأول. وذلك لما أوضحت في الاستدلال لهذا القول من كونه أقرب إلى مقصود الواقف وأدنى إلى العدل.

### ٨/٣ تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصح منه:

قد أفاض الفقهاء في الحديث عن شروط الواقفين، وما تتضمنه، وما يلزم منها وما لا يلزم، وأظهر بعضهم حرصاً في تمسكهم بشرط الواقف حتى قيلت تلك العبارة التي تناقلها كثير منهم: إن نص الواقف كنص الشارع.

وقد ناقش شيخ الإسلام - رحمه الله - هذه العبارة مبيناً الخطأ في إطلاقها دون قيد، أو تفسيرها بما لا يصح فقد قال<sup>(١)</sup>: «ومن قال من الفقهاء: إن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع، فمراده أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف لا في وجوب العمل بها؛ أي أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه، فكما يعرف العموم والخصوص والإطلاق والتقييد والتشريك والترتيب في الشرع من ألفاظ الشارع فكذلك تعرف في الوقف من ألفاظ الواقف.

مع أن التحقيق في هذا أن لفظ الواقف ولفظ الحالف والشافع<sup>(٢)</sup> والموصي وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها سواء وافقت العربية العرباء

(١) الفتاوى (٤٧/٣١، ٤٨)، وانظر أيضاً (٩٨/٣١)، مختصر الفتاوى ص (٣٩١)، إعلام الموقعين (٣١٥/١).

(٢) هكذا في الفتاوى (الشافع)، ووجدت في كشف القناع (٤/٢٦٣) بدلاً منها (الناذر)، وهي أوضح وأبقى من كلمة (الشافع) فلعلها تصحيف.

أو العربية المولدة أو العربية الملحونة أو كانت غير عربية، وسواء وافقت لغة الشارع أو لم توافقها؛ فإن المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها فنحن نحتاج إلى معرفة كلام الشارع؛ لأن معرفة لغته وعرفه وعادته تدل على معرفة مراده.

وكذلك في خطاب كل أمة وكل قوم، فإذا تخاطبوا بينهم في البيع والإجارة أو الوقف أو الوصية أو النذر أو غير ذلك بكلام رجع إلى معرفة مرادهم وإلى ما يدل على مرادهم من عاداتهم في الخطاب وما يقترن بذلك من الأسباب.

وأما أن تجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها فهذا كفر باتفاق المسلمين؛ إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر بعد رسول الله ﷺ اهـ.

ولكن حين يكون الشرط خالياً من محذور شرعي<sup>(١)</sup> فهل يصح تغييره إلى ما هو أصلح منه؟، ولهذا أمثلة منها:

لو وقف على الدعوة فاحتاج البلد إلى مدافعة العدو بالجهاد؛ فهل يصح نقل ريع الوقف إلى الجهاد بناءً على أنه أحوج فهو أصلح؛ فكأنما بُدِّل شرط الواقف من كونه إلى الدعوة إلى كونه في الجهاد.

ومنها ما لو وقف على المساكين في بلد فكان بلدًا أحوج منه؛ فهل يصرف من ريعه على البلد الآخر؟.

ويمكن طرد هذه القاعدة في التبرعات التي تجمع للمشاريع الخيرية أو للإغاثة في بعض البلدان أو إعانتهم على الدفاع عن أنفسهم... ونحو ذلك، فهل تصرف تلك التبرعات التي عين أصحابها مصارفها إلى مصارف أخرى أحوج؟.

(١) أما إذا تضمن محذوراً شرعياً حتى لو كان مكروهاً فشرط الواقف حيثئذ باطل باتفاق العلماء. انظر: الفتاوى (١٩/٣١، ٣٥، ٤٣، ٤٧، ٤٩، ٥٨)، الفتاوى الكبرى (١١/٤)، مختصر الفتاوى ص (٣٩١)، نظرية العقد ص (٢٦، ٢٧).



## اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية إلى الإذن في تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه<sup>(١)</sup>. قال: «يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان؛ حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند»<sup>(٢)</sup>.

## أقوال الفقهاء:

القول الأول: أن شرط الواقف لا يصح تغييره ما دام في غير محذور شرعي: وبه قال عامة أهل العلم<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: جواز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح: وبه قال شيخ الإسلام. دليل هذا القول:

يمكن الاستدلال له: بأن المقصود من الوقف هو القرية، فما كان أصلح فهو أولى وأفضل في الثواب.

ويمكن مناقشته: بأن تعيين المصلحة تختلف فيها الاجتهادات والترجيح بما اختاره الواقف أولى<sup>(٤)</sup>.

(١) الفروع (٤/٥٩٦)، الإنصاف (٧/٥٧)، الاختيارات ص (١٧٦).

(٢) الإنصاف (٧/٥٨)، الاختيارات ص (١٧٦).

(٣) البحر الرائق (١/١٣١)، حاشية الطحاوي على المراقي (٢/٢٩٩)، الأشباه والنظائر (٥/٢٦٥)، شرح الخرشي (٧/٩٢)، تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف ص (٩٥)، مغني المحتاج (٢/٣٨٩)، الفروع (٤/٦٠٠)، دليل الطالب (٢/٨)، السيل الجرار (٣/٣٣٦).

(٤) هذه المسألة قريبة الشبه بالمسألة الآتية فيما بعد، وهي (بيع الوقف واستبداله للمصلحة)، ولقد توسع شيخ الإسلام في تلك المسألة وساق فيها أدلة نقلية وعقلية - كما سيأتي - بخلاف هذه المسألة فإنني لم أجده لشيخ الإسلام فيها سوى ما نقله صاحب الإنصاف عنه، فليس له فيها كلام مفصل، لا في الفتاوى، ولا في غيرها يمكن أخذ دليله وتعليقه منه. ومع قرب الشبه بين المسألتين فلا يمكن اعتبار الأدلة التي ذكرها هناك تصلح كلها، وبإطلاق للاستدلال بها في هذه المسألة.

دليل الجمهور القائلين بعدم تغيير شرط الواقف:

يمكن الاستدلال لهم بأن هذا هو الأصل وهو أن المتبرع بماله لا ينبغي تغييره عن الجهة التي تبرع به إليها. كما دلت على ذلك النصوص الواردة في الوفاء بالشروط؛ ومنها شرط الواقف.

الترجيح: إن الأصل عدم مخالفة الواقف فيما يشترطه ما دام الشرع يحتمله، ذلك أن للواقف غرضاً وقصداً في تعيين الجهة التي يصرف إليها الوقف، وفي كيفية ذلك... ولو لم يكن للواقف قصد معين لجعل وقفه مطلقاً.

وقد قال شيخ الإسلام - رحمه الله - <sup>(١)</sup>: «إن صرف الوقف إلى غير من صرفه إليه الواقف حرام». وقال في موضع آخر <sup>(٢)</sup>: «إذا حكم الحاكم بصحة الوقف لم يجز فيه تغييره ولا تبديل شروطه».

وحيث إن البقاء على هذا الأصل هو الأسلم وهو الأولى في حق الواقف، وهذا ما جعل الجمهور يمنعون تغيير شرط الواقف. فهذا الوجه الأول لترجيح هذا القول.

والوجه الثاني أن فتح الباب لتغيير شرط الواقف ليس له حد، وسده - وإن كان قد يمنع من بعض ما هو أولى - لكن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، وقد علم من خلال ما يرى من تصرف كثير من الناس أن المنع أسلم، وأحفظ للوقف، وأقرب إلى مقصود الواقف.

على أن الأخذ بقول شيخ الإسلام - رحمه الله - من جواز تغيير شرط الواقف

(١) الفتاوى (١٠٤/٣١).

(٢) الفتاوى (٢٥٩/٣١).

لا أظنه على إطلاقه ؛ وإنما يمكن تقييده - لكي لا يستغل - بما يلي<sup>(١)</sup> :

(١) أن يكون التغيير عن طريق ناظر الوقف دون غيره.

(٢) ألا يستقل ناظر الوقف بذلك ما أمكن ، بل يكون معه قاضي أو اثنان ،

فيكون القرار صادراً عن لجنة ، وليس قراراً فردياً.

(٣) أن يكون التغيير إلى ما هو ظاهر المصلحة ؛ وليس مجرد مصلحة فقط.

(٤) ألا يتعجل في التغيير حتى تتم دراسة الجدوى من التغيير بأن تتوفر الدواعي

الحقيقية لهذا التغيير والتبديل والانتقال.

ويمكن أن يقال هنا - سواء في الوقف أم ما يقاس عليه - قول وسط بأن الأمر يرجع

إلى اختلاف الأحوال والأشخاص والقرائن والملابسات.

فإذا كان الظاهر من حال الواقف أو المتبرع أنه لا غرض له في تعيين الجهة التي

وقف عليها أو تبرع بها وإنما قصده عمل الخير - أي خير كان - ولكن عيّن تلك الجهة

لكونها كانت ماثلة في ذهنه حين الوقف ، أو لغير ذلك من الملابسات فيتوجه حينئذ

جواز صرف الوقف أو التبرع إلى جهة خير وبر أخرى هي أولى من تلك على وفق

الضوابط المتقدمة.

وتم صورة هي أخص من تلك ، وهي إذا لم يكن للواقف غرض في الجهة

الموقوف عليها أو المتبرع لها ، ولكن له غرض في نوع ما يصرف أو يتبرع إليه ، كمن

يوقف أو يتبرع لأجل الإغاثة في بلد ما ، أو الجهاد في سبيل الله تعالى في بلد ما ، أو

التعليم ، أو الدعوة.

فيكون الهدف من نوع العمل الخيري هو الإغاثة أو الجهاد أو التعليم أو الدعوة ،

(١) ما يتعلق بالتبرعات - وإن لم تكن وقفاً - والتي أشرت إلى احتمال دخولها في هذه المسألة في

مطلعها ؛ فإن ما ذكرته هنا من الضوابط يجري عليها ويستبدل (ناظر الوقف) بالمسؤول عن

جمع التبرعات أو المتعهد بها ، أو المسؤول عن العمل الخيري ، أو المؤسسة الخيرية التي

جمعت تلك التبرعات عن طريقهم أو باسمهم.

وأما المكان فلا غرض له فيه، فيتوجه أيضاً أنه يباح صرف ما أوقفه أو تبرع به إلى مكان آخر، ولكن في ذات العمل الخيري دون تغيير نوعه.

ولكن حين يظهر من حال الواقف أنه أراد التعيين، أو لم يظهر من حاله إرادة التعيين ولا عدم إرادة ذلك، فيبقى الحكم على أصل المنع من التغيير في شرط الواقف أو المتبرع، وعدم صرف وقفه أو تبرعه إلى غير ما عينه، والله أعلم.

### ٩/٣ اشتراط ما لا قربية فيه في الوقف؛

الأصل في مشروعية الوقف أن يكون قربية وعبادة لله جل وعلا، وعلى هذا جرى عمل الناس، ومضت بذلك الأوقاف.

بيد أن طائفة من الفقهاء ذكروا صوراً يصح الوقف فيها من غير أن يكون قربية؛ حتى ذكروا الوقف على الأغنياء بل والفسقة وأهل الذمة.

ولكن من خلال النظر فيما ذكره فقهاء كل مذهب تبين لي ما يلي:

#### ١- أن ثم تداخلاً بين مسألتين متشابهتين:

إحدهما: الأصل في الوقف، هل يشترط كونه قربية؟

والثانية: شروط الواقف، هل يصح منها ما خلا من قصد القربة؟

فكثير من الفقهاء ذكر حكماً عاماً في اشتراط القربة في الوقف دون تفريق بين

هاتين المسألتين، ولم أجد من فرق سوى الحنابلة<sup>(١)</sup>.

فقد اشترطوا في أصل الوقف أن يكون قربية أو يعبر بعضهم بقوله: أن يكون

على بر.

كما في الفروع حيث قال<sup>(٢)</sup>: «ولا يصح إلا على بر، كقرايب من مسلم أو ذمي،

(١) وجدت إشارة إلى ذلك عند غير الحنابلة كما في فتاوى السبكي الشافعي (٣/٢٢٥) وسيأتي

إيرادها إن شاء الله، وأما سائر مصادر الشافعية التي اطلعت عليها فلم أر فيها شيئاً من هذا

التفريق وكذلك سائر المذاهب.

(٢) (٤/٥٨٧).

ذمي، نص عليه، وكمساجد ونحوها، وقال جماعة منهم الشيخ<sup>(١)</sup>: وإنما صح وإن كان تمليكا لأنه على المسلمين، لأنه يعود نفعه إليهم، والحج والغزو، وقيل: ومباح، وقيل: ومكروه، لا كتابة توراة وإنجيل، ولا كنيسة وبيعة، نص عليه<sup>١</sup>هـ. فهنا اشترط الحنابلة أن يكون الوقف قربة أو على بر، ولكنهم لم يشترطوا ذلك في شروط الواقف بل يصح الشرط عندهم ويلزم الوفاء به وإن لم يكن مشروعاً، أي وإن كان مجرد مباح.

**فقد قال في الفروع بعد ذلك<sup>(٢)</sup>: «ويرجع إلى شرطه في تقديم وتسوية وجمع وضد ذلك، واعتبار وصف وعدمه وعدم إيجاره أو قدر المدة، واختار شيخنا<sup>(٣)</sup> لزوم العمل بشرط مستحب خاصة، وذكره ظاهر المذهب<sup>١</sup>هـ.**

**وقال في الإنصاف<sup>(٤)</sup>: «تنبية: ظاهر كلام المصنف وغيره: أن الشرط المباح الذي لا يظهر قصد القرية منه: يجب اعتباره في كلام الواقف. قال الحارثي: وهو ظاهر كلام الأصحاب. والمعروف في المذهب: الوجوب. قال: وهو الصحيح. وقال في الفائق، وقال شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين رحمه الله يخرج من شرط كونه قرية: اشتراط القرية في الأصل يلزم الشروط المباحة. انتهى. وقال في الفروع: واختار شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين لزوم العمل بشرط مستحب خاصة. وذكره صاحب<sup>(٥)</sup> المذهب. لأنه لا ينفعه، ويعزز عليه، فبذل المال فيه سفه، ولا يجوز. انتهى. قال الحارثي: ومن متأخري الأصحاب من قال: لا يصح اشتراطه يعني المباح في ظاهر**

(١) يعني به: ابن قدامة كما هو معروف في مصطلح صاحب الفروع.

(٢) (٦٠٠/٤).

(٣) المقصود به: شيخ الإسلام ابن تيمية كما هو معروف.

(٤) (٥٤/٧).

(٥) هكذا في الإنصاف وصحة العبارة (ظاهر) كما في النص السابق من الفروع.

المذهب. وعلله. قال: وهذا له قوة، على القول باعتبار القرية في أصل الجهة، كما هو ظاهر المذهب. وإياه أراد بقوله "في ظاهر المذهب" فيما أرى. ويؤيده من نص الإمام أحمد وذكر النص في الوصية. انتهى. والظاهر: أنه أراد بقوله: "من متأخري الأصحاب" الشيخ تقي الدين رحمه الله. وكان في زمنه. وفي كلام صاحب الفروع إيماء إلى ذلك» انتهى المنقول من الإنصاف.

ولما كان الإشكال قائماً في اشتراط القرية في أصل الوقف دون شروطه.

قال في كشف القناع<sup>(١)</sup>: «قال الحارثي: الشرط المباح الذي لا يظهر قصد القرية منه، هل يجب اعتباره؟ ظاهر كلام الأصحاب: والمعروف عن المذهب الوجوب، وهو مذهب الأئمة الثلاثة، وغيرهم، واستدل له إلى أن قال: ولا يلزم من انتفاء جعل المباح جهة للوقف انتفاء جعله شرطاً فيه؛ لأن جعله أصلاً في الجهة محل بالمقصود، وهو القرية، وجعله شرطاً لا يخل به فإن الشرط إنما يفيد تخصيص البعض بالعطية، وذلك لا يرفع أصل القرية، وأيضاً فإنه من قبيل التوابع، والشيء قد يثبت له حال تبعيته ما لا يثبت له حال أصالته»، انتهى المنقول من كشف القناع.

وهذا التفريق وإن كان قد يظهر في بعض الصور فإنه يخفى في بعضها، وذلك مما يجعل من يناقش الحنابلة مثلاً في عدم اشتراطهم قصد القرية في شروط الواقف يذكر صوراً ينتفي بها قصد القرية في أصل الوقف كما سيأتي في مناقشة شيخ الإسلام رحمه الله لهم.

ومما يمكن التمثيل به لاشتراط القرية في أصل الوقف: الوقف على الأغنياء، فهذا وقف لا قرية فيه في أصله - كما تقدم - ويمكن التمثيل أيضاً بالوقف على اللاعبين ونحو ذلك. وأما ما كان في أصله قرية، ولكن الواقف اشترط شروطاً في الوقف ليست من

قبيل القرية، وإنما هي من قبيل المباح فيمكن التمثيل بالوقف على الفقراء فهو في أصله قرية ولكن قد يشترط الواقف الصلاة في مسجد معين غير المساجد الثلاثة، أو أن يلبسوا لباساً خاصاً. وسيأتي مزيد أمثلة - إن شاء الله - في كلام شيخ الإسلام، وابن القيم.

٢- إن فقهاء كل مذهب عدا الحنابلة حين يذكرون عدم اشتراط القرية في أصل الوقف ليسوا على قول واحد حتى في المذهب نفسه؛ بل قد يفهم من بعضهم اشتراط القرية، ويصرّح الآخر بعدم اشتراطها، ويستدرك ثالث بأن المنفي هو عدم الظهور لا عدم أصل القرية، وهو تفريق يحتاج إلى كثير تأمل، وسيأتي نقل نصوصهم إن شاء الله.

٣- إن كل من لم يشترط القرية في أصل الوقف فلازمه ألا يشترطها في شروط الواقف؛ ومن اشترط القرية في شروط الواقف فمن باب أولى أن يشترطها في أصل الوقف. ومن أجل هذا سيكون عرض الخلاف مختلفاً عن بقية مسائل هذا البحث حيث سأنقل في كل مذهب أكثر من نص، ليتضح ما ذكرته آنفاً.

#### اختيار شيخ الإسلام:

يرى شيخ الإسلام أن اشتراط ما لا قرية فيه في الوقف، أو ما لا يظهر فيه قصد القرية لا يصح ولا يلزم الوفاء به، وهذا كما هو في شروط الواقف فهو في أصل الوقف من باب أولى<sup>(١)</sup>.

قال - رحمه الله -<sup>(٢)</sup>: «لكن تنازعوا في الوقف على جهة مباحة كالوقف على الأغنياء على قولين مشهورين، والصحيح الذي دل عليه الكتاب والسنة والأصول أنه باطل أيضاً».

(١) الفروع (٤/٦٠٠)، الإنصاف (٧/٥٤)، نقد مراتب الإجماع ص (٢٩٦)، الفتاوى (٣١/١٣)،

٤٩، (٦٠)، الاختيارات ص (١٧٥)، نظرية العقد ص (٢٦-٢٧). وانظر: الفتاوى

الكبرى (٣/٥٤٥، ٤/١٣)، مختصر الفتاوى ص (٣٩٩).

(٢) الفتاوى (٣١/٣١).

وذكر في موضع آخر<sup>(١)</sup>: «تقسيم شروط الواقفين إلى ثلاثة أقسام:

الأول: قرية (واجب أو مستحب)، فهذا يجب الوفاء به.

الثاني: منهي عنه (محرم أو مكروه) فهذا باطل بالاتفاق.

الثالث: المباح فقال فيه: القسم الثالث عمل ليس بمكروه في الشرع ولا مستحب

بل هو مباح مستوى الطرفين فهذا قال بعض العلماء بوجوب الوفاء به والجمهور من

العلماء من أهل المذاهب المشهورة وغيرهم على أن شرطه باطل فلا يصح عندهم أن

يشترط إلا ما كان قرية إلى الله تعالى<sup>(٢)</sup>.

ومن فتاواه - رحمه الله - في هذه المسألة وهي عبارة عن أمثلة لها أيضاً:

- أنه سئل<sup>(٣)</sup>: «عمن وقف تربة وشرط المقرى عزبا فهل يحل التنزل مع التزوج؟»

فأجاب: هذا شرط باطل والمتأهل أحق بمثل هذا من المتعزب إذا استويا في سائر

الصفات إذ ليس في التعزب هنا مقصود شرعي.

- وسئل<sup>(٤)</sup>: «عمن أوقف رباطا وجعل فيه جماعة من أهل القرآن، وجعل لهم

كل يوم ما يكفيهم، وشرط عليهم شروطا غير مشروعة، منها أن يجتمعوا في وقتين

معينين من النهار فيقرأون شيئا معيناً من القرآن في المكان الذي أوقفه لا في غيره

مجتمعين في ذلك غير متفرقين.... إلى آخر السؤال.

فأجاب: الحمد لله، الأصل في هذا أن كل ما شرط من العمل من الوقوف التي

توقف على الأعمال فلا بد أن تكون قرية إما واجبا وإما مستحبا وأما اشتراط عمل محرم

فلا يصح باتفاق علماء المسلمين بل وكذلك المباح على الصحيح.... إلى آخر الفتوى.

(١) (٤٣/٣١ - ٤٥).

(٢) نسب شيخ الإسلام هنا إلى الجمهور، أن الشرط المباح في الوقف باطل. وهذا خلاف ما وقفت

عليه في كتب كل مذهب. كما سيأتي..، وخلاف ما ذكره صاحب كشف القناع، كما تقدم.

(٣) الفتاوى (٢٢/٣١).

(٤) الفتاوى (٤٦/٣١).



ولزيادة التمثيل والإيضاح في هذه المسألة أنقل كلاماً لابن القيم مع بعض التصرف لإيجاز كلامه: قال رحمه الله <sup>(١)</sup>: «فإذا شرط الواقف أن يصلي الموقوف عليه في هذا المكان المعين الصلوات الخمس ولو كان وحده، وإلى جانبه المسجد الأعظم وجماعة المسلمين لم يجب عليه الوفاء بهذا الشرط، بل ولا يحل له التزامه إذا فاتته الجماعة؛ فإن الجماعة إما شرط لا تصح الصلاة بدونها، وإما واجبة يستحق تاركها العقوبة، وإن صحت صلاته، وإما سنة مؤكدة يقاتل تاركها، وعلى كل تقدير فلا يصح التزام شرط يخل بها».

وكذلك إذا شرط الواقف العزوبية، وترك التأهل لم يجب الوفاء بهذا الشرط بل ولا التزامه، بل من التزمه رغبة عن السنة فليس من الله ورسوله في شيء؛ فإن النكاح عند الحاجة إليه إما فرض يعصي تاركه، وإما سنة الاشتغال بها أفضل من صيام النهار وقيام الليل وسائر أورااد التطوعات، وإما سنة يثاب فاعلها كما يثاب فاعل السنن والمندوبات.

وعلى كل تقدير فلا يجوز اشتراط تعطيله أو تركه؛ إذ يصير مضمون هذا الشرط أنه لا يستحق تناول الوقف إلا من عطل ما فرض الله عليه وخالف سنة رسول الله ﷺ. ومن فعل ما فرضه الله عليه وقام بالسنة لم يحل له أن يتناول من هذا الوقف شيئاً، ولا يخفى ما في التزام هذا الشرط والإلزام به من مضادة الله ورسوله، وهو أقبح من اشتراط ترك الوتر والسنن الراتية، وصيام الخميس والاثنين والتطوع بالليل، بل أقبح من اشتراط ترك ذكر الله بكرة وعشيا ونحو ذلك.

ومن هذا اشتراطه أن يصلي الصلوات في التربة المدفون بها ويدع المسجد، وهذا أيضاً مضاد لدين الإسلام أعظم مضادة؛ فإن رسول الله ﷺ لعن المتخذين قبور

(١) إعلام الموقعين (٤/١٨٠)، وانظر أيضاً (١/٣١٣).

أنبيائهم مساجد، فالصلاة في المقبرة معصية لله ورسوله، باطلة عند كثير من أهل العلم لا يقبلها الله ولا تبرأ الذمة بفعلها، فكيف يجوز التزام شرط الواقف لها، وتعطيل شرط الله ورسوله؟ فهذا تغيير الدين لولا أن الله سبحانه يقيم له من بين أعلامه ويدعو إليه. ومن ذلك اشتراط إيقاد سراج أو قنديل على القبر. ومن ذلك أن يشترط القراءة عند قبره دون البيوت التي أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال. ومن هذا لو شرط واقف الرباط وغيرها على أهله أن لا يشتغلوا بكتابة العلم وسماع الحديث والاشتغال بالفقه؛ فإن هذا شرط باطل مضاد لدين الإسلام، لا يحل تنفيذه ولا التزامه، ولا يستحق من قام به شيئا من هذا الوقف. ومن ذلك أن يشترط الواقف أن لا يقرأ في ذلك المكان شيء من آيات الصفات وأحاديث الصفات، كما أمر به بعض أعداء الله من الجهمية لبعض الملوك، وقد وقف مسجدا لله تعالى، ومضمون هذا الشرط المضاد لما بعث الله به رسوله أن يعطل أكثر آيات القرآن عن التلاوة والتدبر والتفهم، وكثيرا من السنة أو أكثرها عن أن تذكر أو تروى أو تسمع أو يهتدى بها، ويقام سوق التجهم والكلام المبتدع المذموم الذي هو كفيل بالبدع والضلالة والشك والحيرة. ومن ذلك أيضا أن يقف مكانا أو مسجدا أو مدرسة أو رباطا على طائفة معينة من الناس دون غيرهم، كالعجم مثلا أو الروم أو الترك أو غيرهم، وهذا من أبطل الشروط؛ فإن مضمونه أن أقارب رسول الله ﷺ وذرية المهاجرين والأنصار لا يحل لهم أن يصلوا في هذا المسجد، ولا ينزلوا في هذا الرباط أو المدرسة. وكذلك لو شرط أن يكون المقيمون بهذه الأمكنة طائفة من أهل البدع كالشيعة والحوارج والمعتزلة والجهمية والمبتدعين في أعمالهم كأصحاب الإشارات والإذن والعنبر وأكل الحيات وأصحاب النار، وأشباه الذئاب المشتغلين بالأكل والشرب والرقص، لم يصح هذا الشرط، وكان غيرهم أحق بالمكان منهم، وشروط الله أحق.

فهذه الشروط وأضعافها وأضعاف أضعافها من باب التعاون على الإثم والعدوان، والله تعالى إنما أمر بالتعاون على البر والتقوى، وهو ما شرعه على لسان رسول الله ﷺ، دون ما لم يشرعه، فكيف بما شرع خلافه، والوقف إنما يصح على القرب والطاعات، ولا فرق في ذلك بين مصرفه وجهته وشرطه؛ فإن الشرط صفة وحال في الجهة والمصرف، فإذا اشترط أن يكون المصرف قرينة وطاعة فالشرط كذلك، ولا يقتضي الفقه إلا هذا، ولا يمكن أحد أن ينقل عن أئمة الإسلام الذين لهم في الأمة لسان صدق ما يخالف ذلك البتة، بل نشهد بالله والله أن الأئمة لا تخالف ما ذكرناه، وأن هذا نفس قولهم، وقد أعادهم الله من غيره، وإنما يقع الغلط من كثير من المنتسبين إليهم في فهم أقوالهم، كما وقع لبعض من نصب نفسه للفتوى من أهل عصرنا. ما تقول السادة الفقهاء في رجل وقف وقفا على أهل الذمة، هل يصح ويتقيد الاستحقاق بكونه منهم؟.

فأجاب بصحة الوقف، وتقيد الاستحقاق بذلك الوصف، وقال: هكذا قال أصحابنا، ويصح الوقف على أهل الذمة، فأنكر ذلك شيخنا عليه غاية الإنكار، وقال: مقصود الفقهاء بذلك أن كونه من أهل الذمة ليس مانعا من صحة الوقف عليه بالقرابة أو بالتعيين، وليس مقصودهم أن الكفر بالله ورسوله أو عبادة الصليب، وقولهم إن المسيح ابن الله شرط لاستحقاق الوقف، حتى إن من آمن بالله ورسوله واتبع دين الإسلام لم يحل له أن يتناول بعد ذلك من الوقف، فيكون حل تناوله مشروطا بتكذيب الله ورسوله، والكفر بدين الإسلام، ففرق بين كون وصف الذمة مانعا من صحة الوقف، وبين كونه مقتضيا.

ونظير هذا أن يقف على الأغنياء، فهذا يصح إذا كان الموقوف عليه غنيا أو ذا قرابة فلا يكون الغنى مانعا، ولا يصح أن يكون جهة الاستحقاق هو الغنى،

فيستحق ما دام غنيا، فإذا افتقر واضطر إلى ما يقيم أوده حرم عليه تناول الوقف، فهذا لا يقوله إلا من حرم التوفيق وصحبه الخذلان. ومن هذا أن يشترط أنه لا يستحق الوقف إلا من ترك الواجب عليه من طلب النصوص ومعرفتها، والتفقه في متونها، والتمسك بها، إلى الأخذ بقول فقيه معين يترك لقوله قول من سواه، بل يترك النصوص لقوله، فهذا شرط من أبطل الشروط، وقد صرح أصحاب الشافعي، وأحمد - رحمهما الله تعالى - بأن الإمام إذا شرط على القاضي أن لا يقضي إلا بمذهب معين بطل الشرط ولم يجز له التزامه.

وعقد هذا الباب وضابطه أن المقصود إنما هو التعاون على البر والتقوى، وأن يطاع الله ورسوله بحسب الإمكان، وأن يقدم من قدمه الله ورسوله، ويؤخر من أخره الله ورسوله، ويعتبر ما اعتبره الله ورسوله، ويلغى ما ألغاه الله ورسوله، وشروط الواقفين لا تزيد على نذر الناظرين، فكما أنه لا يوفي من النذور إلا بما كان طاعة لله ورسوله فلا يلزم من شروط الواقفين إلا ما كان طاعة لله ورسوله انتهى كلام ابن القيم - رحمه الله -.

#### أقوال الفقهاء:

القول الأول: بطلان الشرط إذا خلا من قصد القرية. وهذا قول شيخ الإسلام.  
القول الثاني: صحة الشرط وإن خلا من قصد القرية. وهذا قول الجمهور، الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.  
وهذه بعض النصوص من كل مذهب<sup>(١)</sup>:

(١) وقد وضعت خطأ تحت المهم من كل نص. ويلاحظ هنا أن بعض هذه النصوص مشتملة أيضاً على نقل أو نقولات أخرى وقد يشار إليها برمز (ا.هـ) وكل هذه النصوص من الكتب دون تصرف.

## الحنفية:

قال في البحر الرائق<sup>(١)</sup>: «و صرف منفعتها على من أحب قال ؛ «لأن الوقف يصح لمن يجب من الأغنياء بلا قصد القرية وهو وإن كان لا بد في آخره من القرية كشرط التأييد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الأغنياء بلا تصدق» اهـ . وقد يقال إن الوقف على الغني تصدق بالمنفعة لأن الصدقة كما تكون على الفقراء تكون على الأغنياء وإن كان التصدق على الغني مجازا عن الهبة عند بعضهم وصرح في الذخيرة بأن في التصدق على الغني نوع قرية دون قرية الفقير .

وقال في فتح القدير<sup>(٢)</sup>: «فإن شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع ، «والواقف مالك له أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية ، وله أن يخص صنفا من الفقراء دون صنف ، وإن كان الوضع في كلهم قرية ، ولا شك أن التصدق على أهل الذمة قرية» حتى جاز أن تدفع إليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقراء؟ أرايت لو وقف على فقراء أهل الذمة ولم يذكر غيرهم أليس يحرم منه فقراء المسلمين ، ولو دفع المتولي إلى المسلمين كان ضامنا فهذا مثله ، والإسلام ليس سببا للحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه هذا المال ، والسبب هو إعطاء الواقف المالك ، وشرط صحة وقفه أن يكون قرية عندنا وعندهم .

وقال في حاشية ابن عابدين<sup>(٣)</sup>: «مطلب: «لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز: قوله (ولو في الجملة) فيدخل فيه الوقف على نفسه ثم على الفقراء وكذا الوقف على الأغنياء ثم الفقراء لما في النهر عن المحيط لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز لأنه ليس بقرية أما لو جعل آخره للفقراء فإنه يكون قرية في الجملة» . اهـ .

(١) (٢٠٢/٥).

(٢) (٢٠٠/٦).

(٣) (٣٦٣/٤).

وبهذا التعميم صار التعريف جامعاً واستغنى عما زاده فيه الكمال وتبعه ابن كمال من قوله: «أو صرف منفعتها إلى من أحب» وقال إن الوقف يصح لمن يحب من الأغنياء بلا قصد القرية، وهو وإن كان لا بد في آخره من القرية بشرط التأييد كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفاً قبل انقراض الأغنياء بلا تصدق. ١. هـ.

أفاده في النهر، وأجاب في البحر أيضاً بأنه قد يقال إن الوقف على الغني تصدق بالمنفعة لأن الصدقة تكون على الأغنياء أيضاً وإن كانت مجازاً عن الهبة عند بعضهم وصرح في الذخيرة بأن في التصدق على الغني نوع قرية دون قرية الفقير. هـ.

وقال أيضاً<sup>(١)</sup>: قوله: «(لأنه مباح... الخ) يعني قد يكون مباحاً كما عبر في البحر المراد أنه ليس موضوعاً للتعبد به كالصلاة والحج بحيث لا يصح من الكافر أصلاً بل التقرب به موقوف على نية القرية فهو بدونها مباح» حتى يصح من الكافر كالتق والنكاح لكن العتق أنفذ منه حتى صح مع كونه حراماً كالتق للصنم بخلاف الوقف فإنه لا بد فيه من أن يكون في صورة القرية وهو معنى ما يأتي في قوله: «ويشترط أن يكون قرية في ذاته إذ لو اشترط كونه قرية حقيقة لم يصح من الكافر هذا ما ظهر لي فتأمل».

وقال أيضاً<sup>(٢)</sup>: قوله: «وأن يكون قرية في ذاته أي بأن يكون من حيث النظر إلى ذاته وصورته قرية والمراد أن يحكم الشرع بأنه لو صدر من مسلم يكون قرية حملاً على أنه قصد القرية لكنه يدخل فيه ما لو وقف الذمي على حج أو عمرة مع أنه لا يصح ولو أجرى الكلام على ظاهره لا يدخل فيه وقف الذمي على الفقراء لأنه لا قرية من الذمي» ولو حمل على أن المراد ما كان قرية في اعتقاد الواقف يدخل فيه وقف الذمي على بيعة مع أنه لا يصح فتعين أن هذا شرط في وقف المسلم فقط، بخلاف الذمي لما في البحر وغيره أن شرط وقف الذمي أن يكون قرية عندنا وعندهم

(١) (٤/٣٦٤).

(٢) (٤/٣٦٦).

كالوقف على الفقراء أو على مسجد القدس بخلاف الوقف على بيعة فإنه قربة عندهم فقط أو على حج أو عمرة فإنه قربة عندنا فقط فأفاد أن هذا شرط لوقف الذمي فقط لأن وقف المسلم لا يشترط كونه قربة عندهم بل عندنا كوقفنا على حج وعمرة بخلافه على بيعة فإنه غير قربة عندنا بل عندهم .

#### المالكية:

قال الخرشبي في شرحه<sup>(١)</sup>: (ص) وإن لم تظهر قربة (ش) يعني أن الوقف يصح وإن لم تظهر فيه قربة ؛ لأن الوقف من باب العطايات والهبات لا من باب الصدقات ولهذا يصح الوقف على الغني والفقير فهو مبالغة في صح وعبر بقربة دون طاعة ؛ لأن القرية لا يشترط فيها نية بخلاف الطاعة وكلاهما لا بد فيه من معرفة المتقرب إليه.

واعلم أن المنفي الظهور للقرية كما هو ظاهر العبارة وإلا فأصل القرية حاصل في الوقف مطلقا كيف وهو من باب الصدقة فهو راجع لأصل الباب كما اقتضاه حل الشارح لا للذمي فقط أي : بل لما هو أعم كالوقف على أغنياء أهل الذمة أو على أغنياء أهل الإسلام أو على هذه الجهة الأقل حاجة مما عداها مثلا.

وقال الدسوقي في حاشيته<sup>(٢)</sup>: (قوله : وإن لم تظهر قربة) أي هذا إذا ظهرت القرية في الوقف عليه بأن كان فقيرا قريبا للواقف ؛ بل وإن لم تظهر قربة كالوقف على الأغنياء الأجانب من الوقف ونفى المصنف ظهور القرية دون أصلها إشارة إلى أنه لا بد في الوقف أن يكون فعل خير وقرية فالوقف على شربة الدخان باطل ، وإن قلنا بجواز شربه.

(١) (٨٠/٧).

(٢) (٧٧/٤).

وقال في التاج والإكليل<sup>(١)</sup>: في نوازل ابن الحاج من حبس على مساكين اليهود والنصارى جاز وذلك لقوله تعالى: ﴿وَيُطْعَمُونَ أَلْطَعَامَ﴾ إلى قوله تعالى ﴿وَأَسِيرًا﴾ ولا يكون الأسير إلا مشركا وإن حبس على كنائسهم رد ذلك وفسخ ..  
 وبطل على معصية الباجي لو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي رده لأنه معصية كما لو صرفها إلى أهل الفسق، ابن عرفة: عادة الشيوخ أنهم لا يقولون والأظهر عندي إلا فيما فيه نظر ما لا في الأمر الضروري ورد هذا الحبس ضروري في القواعد الأصولية قال ابن القاسم من أوصى أن يقام له ملهى في عرس أو مناحة ميت لا تنفذ وصيته وقوله باطل .

#### الشافعية:

قال في روضة الطالبين<sup>(٢)</sup>: القسم الثاني الوقف على غير معين كالفقراء والمساكين وهذا يسمى وقفا على الجهة لأن الواقف يقصد جهة الفقر والمسكنة لا شخصا بعينه فينظر في الجهة إن كانت على المعصية كعمارة الكنيسة وقناديلها وحصرها وكتب التوراة والإنجيل لم يصح سواء وقفه مسلم أو ذمي فنبطله إذا ترافعوا إلينا أما ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فنقره حيث نقر الكنائس، ولو وقف لسلاح قطاع الطريق أو لآلات سائر المعاصي فباطل قطعاً، وإن لم تكن جهة معصية نظر فإن ظهر فيه قصد القرية كالوقف على المساكين وفي سبيل الله تعالى والعلماء والمتعلمين والمساجد والمدارس والربط والقناطر صح الوقف.

وإن لم يظهر القرية كالوقف على الأغنياء فوجهان بناء على أن المرعي بالوقف على الموصوفين جهة القرية أم التملك فحكى الإمام عن المعظم أنه القرية ولهذا لا يجب استيعاب المساكين بل يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم وعن القفال أنه قال

(١) (٢٣/٦).

(٢) (٣٨٤/٤)، وانظر: شرح المحلي مع حاشية القليوبي (١٠١/٣).



التمليك كالوصية والوقف على المعين وهذا الوجه اختيار الإمام وشيخه وطرق العراقيين توافقه حتى ذكروا أن الوقف على المساجد والربط تمليك المسلمين منفعة الوقف .  
فإن قلنا بالأول لم يصح الوقف على الأغنياء واليهود والنصارى والفساق والأصح الجميع ويجوز أن يخرج على هذا الأصل الخلاف في صحة الوقف على قبيلة كالعلوية وغيرهم ممن لا ينحصر فيهم وفي صحته قولان كالوصية لهم فإن راعينا القرية صح وإلا فلا لتعذر الاستيعاب .

والأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تمليكا وتصحيح الوقف على هؤلاء ، ولهذا صحح صاحب الشامل الوقف على النازلين في الكنائس من مارة أهل الذمة وقال هو وقف عليهم لا على الكنيسة ، لكن الأحسن توسط لبعض المتأخرين وهو تصحيح الوقف على الأغنياء وإبطاله على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وسائر الفساق لتضمنه الإعانة على المعصية .

وقال في الفرر البهية<sup>(١)</sup> : (وحيث عمت) أي : الجهة الموقوف عليها اشترط لصحة الوقوف عليها ( عدم العصيان ) وإن لم يظهر فيها قرينة كالأغنياء وأهل الذمة وسائر الفسقة بناء على الأشبه من أن المرعي في الوقف على الجهة التمليك كما في المعين والوصية لا جهة القرية قال الشيخان وهذا هو الأشبه بكلام الأكثرين لكن الأحسن توسط لبعض المتأخرين ، وهو صحته على الأغنياء وبطلانه على أهل الذمة وسائر الفسقة لتضمنه الإعانة على المعصية وخرج بقيد عدم العصيان الوقف على بيع التعبد وكنائسه وكتابة التوراة والإنجيل ومن يقطع الطريق أو يتهود أو ينتصر وآلات المعاصي كالسلاح لقطع الطريق فلا يصح ؛ لأنه إعانة على معصية أما ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فيقر حيث تقر الكنائس .

قال في الحاشية: قوله: (وإن لم يظهر... الخ) أي: وإن كان الوقف لا ينفك عن القرية.

وفي فتاوى السبكي<sup>(١)</sup>: (مسألة) هل يصح الوقف بشرط العزوبية (أجبت) الذي ذكره الرافعي لو وقف على الفقراء بشرط العزوبية اتبع شرطه وفي فتاوى البلقيني أنه لا يصح هذا الشرط لمخالفته طلب التزوج المنصوص عليه في الكتاب والسنة وإجماع الأمة ا.هـ. وإنما يتجه ذلك إن كنا نشترط في شروط الواقف أن تكون قرية أما إذا لم نشترط فيها ذلك وهو ما يدل عليه كلام الأكثرين فلا نلغي هذا الشرط.

وفي الخادم مقتضى قولهم أن الوقف قرية ولا يصح إلا على جهة تظهر فيها القرية أن كل شرط لا يتعلق به قرية لا يصح الوقف عليه وعلى هذا فالوقف بشرط العزوبية باطل. ا.هـ.

وفيه نظر فليس مقتضى قولهم ذلك إذ لا يلزم من رعاية القرية في أصل الوقف رعايتها في شروطه فتأمله .

وفي تحفة المحتاج<sup>(٢)</sup>: (أو) على (جهة لا يظهر فيها القرية). بين به أن المراد بجهة القرية ما ظهر فيه قصدها وإلا فالوقف كله قرية (كالأغنياء صح في الأصح) كما يجوز بل يسن الصدقة عليهم فالمرعي انتفاء المعصية عن الجهة فقط نظرا إلى أن الوقف تمليك كالوصية ومن ثم استحسنا بطلانه على نحو الذميين والفساق لأنه إعانة على معصية لكن نازعوها نقلًا ومعنى ومر في الطيور ما يعلم منه أنه يشترط فيها أيضا أن تكون مما يقصد الوقف عليه عرفا قيل تمثيل المتن غير صحيح لسن الصدقة على الأغنياء فكيف لا يظهر فيهم قصد القرية؟ انتهى وهو جمود إذ فرق

(١) (٢٢٥/٣).

(٢) (٢٤٧/٦)، وانظر: نهاية المحتاج (٣٦٩/٥).

واضح بين لا يظهر ولا يوجد فتأمله ولو حصرهم كأغنياء أقاربه صح جزماً كما بحثه ابن الرفعة وغيره .

### أما الحنابلة:

فقد تقدم النقل عنهم أول عرض المسألة. ومن خلال هذه النصوص يتبين ما يلي :  
[١] أن الحنابلة هم أكثر المذاهب تمسكاً باشتراط القرية، ومع ذلك فهم يتساهلون في شروط الواقف حين يخلو شيء منها عن معنى القرية كما تقدم .

يليهم الحنفية حيث يشترطون القرية في أصل الوقف وإن كان بمعنى أوسع مما يشترطه الحنابلة لكنهم يتفقون مع الحنابلة في عدم صحة الوقف على الأغنياء وحدهم<sup>(١)</sup>، ويخالفونهم في صحة الوقف على الذميين .

ثم يأتي في الدرجة الأخيرة المالكية والشافعية حيث يصح الوقف عندهم ولو لغير قرية، فيصححون الوقف على الأغنياء استقلالاً، بل الشافعية يصرحون بصحته على اليهود والنصارى والفساق على ما اختاره أكثرهم، في مقابل من قال منهم بمنعه على هؤلاء جميعاً وتوسط آخرون فقالوا بصحته على الأغنياء دون من سواهم .  
مع أن المالكية قد يقال بأنهم أقرب من الشافعية في اشتراط القرية كما في تمثيل الدسوقي بشربة الدخان إذ قال بطلانه عليهم وإن قيل بجواز شرب الدخان .

وعلى هذا فهم يمنعون الوقف على الفساق وعلى اليهود والنصارى من باب أولى. وإن كان ما تقدم في التاج والإكليل يفيد الصحة في مساكن اليهود والنصارى فرمما كان هذا أخص من الإطلاق .

[٢] أن المذاهب كلها متفقة على اشتراط أصل القرية في الوقف كما تقدم من

عباراتهم في ذلك .

(١) وإن كانت عبارة البحر الرائق المذكورة أولاً: قد يؤخذ منها صحة الوقف على الأغنياء.

ومع هذا فقد يختلف تفسير هذا الاشتراط من مذهب إلى آخر، ويختلفون في تحقيق المناط في هذا الأصل، وذلك ظاهر من اختلافهم في أحكام الأوقاف التي جرى التمثيل بها في كل مذهب، بل يصح القول بأن هذا التفاوت والاختلاف جارٍ بين فقهاء كل مذهب بنفسه<sup>(١)</sup>.

[٣] أن تعبير البعض بعدم ظهور القرية هو إحالة على أمر نسبي، وما كان هذا شأنه فإن إناطة تصحيح الوقف وإبطاله به قد تخلو من الدقة، ولذا تفاوتت بعض العبارات في ضبط ذلك كما في عبارة ابن عابدين، والخرشي، والدسوقي، وغيرهم. [٤] أن جميع هذه المذاهب - كما يظهر من النصوص التي نقلتها - لا ينظرون إلى تحقق معنى القرية في شروط الواقف، وحتى لو لم يصرح بعضهم بذلك فإن التساهل في اشتراط القرية في أصل الوقف يلزم منه عدم مراعاة ذلك في شروط الواقف من باب أولى وقد تقدمت الإشارة إلى هذا في أول عرض المسألة.

[٥] أن الحنفية مع تمسكهم باشتراط أصل القرية في الوقف وهم أقرب من المالكية والشافعية في هذا، إلا أنهم مع ذلك يصححون الوقف على أهل الذمة حتى يُمنع منه فقراء المسلمين كما صرح بذلك في فتح القدير.

ومن العجيب أنهم مع هذا يمنعون أوقافاً يمكن التقرب بها؛ إذ هي من أعظم مصالح المسلمين، ولم يظهر لي سبب البطلان.

انظر مثلاً ما قال في البحر الرائق<sup>(٢)</sup>: «وفي الخلاصة والبرزازية قال أبو حنيفة إذا وقف مالا لبناء القناطر أو لإصلاح الطريق أو لحفر القبور أو لاتخاذ السقايات أو

(١) يمكن ملاحظة ذلك في اختلاف الشافعية، لاسيما السبكي.

(٢) (٥/٢١٤-٢١٨)، وقد اقتضت على بعض الأمثلة حاذفاً الاستطراد مشيراً إلى هذا الحذف بالنقط. وفي هذه الأمثلة الإشارة إلى التعليق بالفقراء، وكأن الوقف لا يصح إلا على الفقراء، ولم يظهر لي أن المذهب الحنفي يشترط الفقر في الوقف، فالله أعلم.

لشراء الأكفان لفقراء المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف للمساجد لجريان العادة بالثاني دون الأول .. ولو وقف على قراءة القرآن والفقراء فالوقف باطل ..

وقال المشايخ: الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل يصح لأن الفقر غالب فيهم قال شمس الأئمة فعلى هذا إذا وقف على طلبة علم بلدة كذا يجوز لأن الفقر غالب فيهم فكان الاسم منبثاً عن الحاجة...

وفي الفتاوى: لو وقف على الجهاد والغزو أو في أكفان الموتى أو حفر القبور يفتى بالجواز وهذا على خلاف ما تقدم ولو وقف على أبناء السبيل يجوز ويصرف إلى فقرائهم ... وفي القنية وقف الأدوية لا يجوز إذ لم يذكر الفقراء "أ.هـ.

[٦٦] أن سبب الخلاف في اشتراط القرية في أصل الوقف هو ما أشار إليه النووي في روضة الطالبين - كما تقدم - وهو هل الوقف قرية أو مجرد تملك ؟.

فمن جعله من قبيل التملك صيرة سبباً من أسبابه كالبيع والهبة والميراث. ومن جعله قرية فلا يتصور عنده إلا فيما يكون قرية.

**دليل القائلين بصحة الشرط وإن خلا من قصد القرية:**

أن الوقف من باب العطايا والهبات لا من باب الصدقات، ومعلوم أن الهبة تصح بغير قصد القرية<sup>(١)</sup>. ويناقش بعدم التسليم بأن الوقف من باب العطايا والهبات لما يلي:

[١١] أن النبي ﷺ سماه صدقة جارية في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: (إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)<sup>(٢)</sup>. وإذا كان من باب الصدقات لزم فيه قصد القرية.

[٢٢] أن الوقف لو كان من باب الهبة والتبرع المحض لخلا من الأحكام واللوازم الخاصة به، إذا الأصل في الشيء المتبرع به أن يملكه المتبرع دون حجرٍ عليه في التصرف.

(١) شرح الخرشني (٨٠/٧)، حاشية العدوي على شرح الخرشني (٨١/٧).

(٢) أخرجه مسلم (١٦٣١).

فلما كان الوقف يختص بأحكام من أهمها أن لا يجري فيه البيع والهبة والميراث؛ فهذا يدل على أنه نوع خاص من التبرع، وإنما استفيدت هذه الأحكام الخاصة من الشارع، ولو لم يرد الدليل فيها لكان الأصل عدمها، والدليل الوارد فيها لم يرد إلا في وقف يقصد به القرية، وهو وقف عمر رضي الله عنه (١).

فوجب الوقوف على ما ورد وعدم تعدية تلك الأحكام الخاصة إلى ما كان من التبرعات خالياً من القرية. لاسيما وأن الصحابة رضي الله عنهم في أوقافهم لم ينقل أن أحداً منهم جعل وقفه في مباح، أو اشترط فيه شرطاً ليس فيه مقصود شرعي (٢).

**أدلة القائلين بأن اشتراط ما لا قرية فيه لا يصح:**

[١] قوله تعالى في مال الفياء: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ (٣).

ووجه الاستدلال: «أن الله يكره أن يكون المال دولة بين الأغنياء، وإن كان الغني وصفاً مباحاً فلا يجوز الوقف على الأغنياء وعلى قياسه سائر الصفات المباحة» (٤).

[٢] حديث عائشة رضي الله عنها: (ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل، وإن كان مائة شرط) (٥).

قال شيخ الإسلام (٦): «وهذا الحديث الشريف المستفيض الذي اتفق العلماء على تلقيه بالقبول اتفقوا على أنه عام في الشروط في جميع العقود ليس ذلك مخصوصاً عند أحد منهم بالشروط في البيع؛ بل من اشترط في الوقف أو العتق أو الهبة أو البيع

(١) كما جاء في الصحيحين وقد تقدم تخريجه ١١٢/٨.

(٢) ساق الخصاص - رحمه الله - في كتابه أحكام الأوقاف بالسند، ص (٥-١٧) جملة من أوقاف النبي ﷺ وأصحابه حتى عدّ قريباً من عشرين صحابياً وبعض التابعين.

(٣) الآية [٧] من سورة الحشر.

(٤) الفتاوى (١٣/٣١)، وانظر: (٣٢/٣١).

(٥) متفق عليه: البخاري (٢١٥٥)، مسلم (١٥٠٤).

(٦) الفتاوى (٢٨/٣١).

أو النكاح أو الإجارة أو النذر أو غير ذلك شروطا تخالف ما كتبه الله على عباده بحيث تتضمن تلك الشروط الأمر بما نهى الله عنه أو النهى عما أمر به أو تحليل ما حرمه أو تحريم ما حلله فهذه الشروط باطلة باتفاق المسلمين في جميع العقود الوقف وغيره». إلى أن قال<sup>(١)</sup>: «ما لم ينه عنه من المباحات فهو مما أذن فيه فيكون مشروعاً بكتاب الله، وأما ما كان في العقود التي يقصد بها الطاعات كالنذر فلا بد أن يكون المنذور طاعة، فمتى كان مباحاً لم يجب الوفاء به، لكن في وجوب الكفارة به نزاع مشهور بين العلماء كالنزاع في الكفارة بنذر المعصية، لكن نذر المعصية لا يجوز الوفاء به ونذر المباح مخير بين الأمرين وكذلك الوقف أيضاً».

[٣] "أن العمل إذا لم يكن قربة لم يكن الواقف مثاباً على بذل المال فيه، فيكون قد صرف المال فيما لا ينفعه لا في حياته ولا في مماته، ثم إذا لم يكن للعامل فيه منفعة في الدنيا كان تعذيباً له بلا فائدة تصل إليه ولا إلى الواقف، ويشبه ما كانت الجاهلية تفعله من الأحباس المنبه عليها في سورة الأنعام والمائدة، وإذا خلا العمل المشروط في العقود كلها عن منفعة في الدين أو في الدنيا كان باطلاً بالاتفاق في أصول كثيرة، لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فيكون باطلاً ولو كان مائة شرط"<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: بعد عرض الأقوال في المسألة ونصوص الفقهاء والأدلة التي أمكن التماسها من كلامهم يظهر لي ما يلي:

(١) أن اشتراط القربة في أصل الوقف هو الأقرب إلى أصل مشروعية الوقف، وهو الذي تقتضيه ظواهر الأدلة.

وقد تقدم في مناقشة من لم يشترط ذلك الإشارة إلى هذا وإلى أن الصحابة رضي الله عنهم لم تخرج أوقافهم عن معنى القربة.

(١) الفتاوى (٢٩/٣١).

(٢) الفتاوى (٢٩/٣١)، وانظر: (٣٠/٣١، ٤٥).

(٢) أن التفريق بين اشتراط القرية في أصل الوقف وعدم اشتراطها في شروط الواقف غير ظاهر، وإن ظهر في بعض الأمثلة فقد لا يظهر في بعضها، وعلى كل حال فالقول باشتراط القرية في أصل الوقف وعدم اشتراطها في شروط الواقف أقرب من القول بعدم الاشتراط مطلقاً.

(٣) أن المباح - كما هو معلوم - قد يصير قرية بالقصد والنية :

وعلى هذا فقد يشترط الواقف شرطاً هو في الأصل مباح، ولكنه يقصد من اشتراطه معنىً معتبراً في الشرع، فممنوع مثل هذا الشرط بعيد - فيما يظهر -، بل قد يقال: إن من منع اشتراط المباح وحكم بعدم لزومه لا يقصد مثل هذه الصورة<sup>(١)</sup>.

مثالها: عمارة سكنية لمن يحتاج من طلبة العلم، فإذا كان من شروطها حضور الدروس لشيخ معين وهو أهل للتعليم فهذا شرط مباح، أعني التخصيص في هذا الشيخ. فلو أن طالباً لم يحضر دروس هذا الشيخ وحضر دروس غيره؛ فهل للناظر أن يمنعه من السكنى لمخالفته شرط الواقف؟.

أو يقال: إن هذا شرط لا يلزم الوفاء به ما دام الطالب قد التزم بحضور دروس العلم لغير هذا الشيخ؟.

يظهر في مثل هذا أنه لا مانع من اعتبار الشرط، لأن عدم اعتباره قد يحمل على الإحجام عن مثل هذه الأوقاف التي يقصد بالشرط فيها ضبط الحضور لطلاب العلم، لا سيما إذا كان مثل هذا الشخص الذي لا يحضر دروس الشيخ المعين يجد السكنى في موضع آخر.

كذلك يقال في تخصيص وقفٍ على علمٍ معين، وذلك لما للتخصيص من مزيد العناية، ما لا يمكن تحقيقه بغير ذلك.

(١) عند التأمل في الأمثلة التي ذكرها شيخ الإسلام، والأخرى التي ذكرها ابن القيم، يظهر أنها شروط لا يمكن وصفها بأنها مباحة، بل هي مخالفة لما أمر الله به، ومن أجل هذا فقد عسر عليّ التمثيل بالمباح وتنزيل كلام الشيخين عليه.



كما أن التخصيص بمنع من لا يتحقق فيه الشرط من الوقف يُحتاج إليه في توزيع المنتفعين بالأوقاف على حسب ما خُصص له كل وقف، فمثلاً لو أن الوقف المخصص لحفظ الحديث لم يُراعَ فيه هذا الشرط، فأدخل فيه كل من طلب العلم أو من يحفظ القرآن؛ وإن لم يحفظ في الحديث، فإن ذلك يفوت مقصدين مهمين:

**المقصد الأول:** مزيد العناية بحفظ الحديث، فيفوت هذا المقصد حين يُترك لكل من طلب العلم.

**المقصد الثاني:** توزيع المنتفعين، وذلك لأن حفظ القرآن مثلاً له أوقاف، فإذا لم يراعَ التخصيص فقد يجتمع المنتفعون - وهم هنا طلاب العلم - على وقفٍ فيزدحمون عليه تاركين أوقافاً أخرى.

وإذا لوحظ هذا المعنى فإنه يحمل التأمل على التماس العذر لمن خص أهل الذمة مثلاً بوقف، ومنع منه المسلمين. وإن كان هذا لا يتصور مع اشتراط القرابة في الوقف إلا لو أنه خص أقاربه من أهل الذمة بالوقف دون المسلمين منهم.

فحينئذٍ قد يكون لهذا وجه إذا كان المقصود من التخصيص هو توزيع الانتفاع بالأوقاف، فلا يكون فيه المحذور بجعل الكفر سبباً للاستحقاق، والإسلام سبباً للمنع.

ولكن بشرط أن يكون للواقف وقف آخر على الجهة الأخرى، ففي المثال السابق يكون للواقف وقف على أقاربه المسلمين، ووقف على أقاربه من أهل الذمة، فلو أراد مسلم من أقاربه أن ينال من وقف الذميين فيمنع بناءً على مراعاة قصد التوزيع، وذلك لكونه قد خُصص له وقف المسلمين، كي لا يُزاحم القرابة المسلمون القرابة الذميين، فلا يجدون شيئاً مع كون الإحسان إليهم مأموراً به، ولأن العكس متحقق وهو عدم مزاحمة الذميين للمسلمين.

وإذا لم يتحقق وجود وقف للقرابة المسلمين من الواقف؛ فعلى أقل الأحوال أن يكون لهم وقف؛ ولو لم يكن منه هو شخصياً.

أما أن يقف الشخص على قرابته من غير المسلمين ؛ من غير أن يكون لقرابته المسلمين شيء ؛ ثم يمنع قرابته المسلمون من الوقف، فهذا فيه نظر، وإليه ينصرف الاستنكار ممن أنكر ذلك ؛ اللهم إلا أن يكون القرابة من أهل الذمة فيهم من الحاجة الشديدة التي استحقوا بها ذلك، مع استغناء القرابة المسلمين، والله أعلم .

(٤) يمكن التماس ضابط يحسن تعليق شروط الواقف به، وذلك كما يلي :

(١) أن أصل الوقف لا بد أن يكون قرية، فلا يصح على جنس الأغنياء، أو على جنس الكافر، أو الفاسق .

(٢) أن شرط الواقف لا بد أن يكون له مقصود شرعي معتبر، فإن لم يكن كذلك فلا يصح اشتراطه، ولا يلزم الوفاء به.

وإذا شك الناظر في شرط من شروط الواقف، هل له مقصود شرعي معتبر، أو لا فينبغي أن يرفع الأمر إلى القاضي للنظر في إلغاء الشرط إن لم يكن له مقصود شرعي معتبر .

ولا أرى للناظر أن يستقل بقرار إلغاء الشرط ؛ بل القاضي نفسه ينبغي له أن يجعل القرار صادراً عن لجنة بعد نظرها في هذا الشرط .

(٣) ألا يترتب على شرط الواقف إعطاء أحد ومنع من هو أولى منه من غير أن يكون له ما يختص به .

وإن كان هذا الضابط يحتاج إلى فقه دقيق، وتحقيق وتدقيق كي لا ينقلب على الوقف بتضييعه، أو توسيعه، وفوات المقصود منه، والله أعلم .

### ١٠/٣ عمارة الوقف :

إذا كان الوقف على جهة معينة كما لو أوقف شخص على أولاده منزلاً يسكنونه أو يستثمرونه واحتاج إلى عمارة بعد انهدام بعضه مثلاً، أو احتاج إلى ترميم حيث يتوقف الانتفاع به على ذلك فما الجهة التي يصرف منها على عمارته وإصلاحه ؟ وهل يجوز تركه بغير عمارة ولا إصلاح ؟.

## تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين أهل العلم أن الوقف إذا كانت له غلة فإنه ينفق على إصلاحه من هذه الغلة<sup>(١)</sup>، وإنما اختلفوا فيما لو كان الوقف لا غلة له كدار أوقفها شخص على أولاده ليسكنوها، فعلى من تكون عمارة الوقف؟

## اختيار شيخ الإسلام:

اختار شيخ الإسلام - رحمه الله - أن عمارة الوقف حينئذٍ تجب على الأولاد بحسب البطون<sup>(٢)</sup>، ومعناه فيما يظهر أنها تجب عليهم على ترتيبهم في أحقية الانتفاع بهذا الوقف.

## أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن جهة الإنفاق على عمارة الوقف هي المنتفع من الموقوف عليهم فإن امتنع فيستثمر الوقف وينفق على عمارته من غلته. وهذا قول الحنفية<sup>(٣)</sup>، والمالكية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

(١) انظر: البحر الرائق (٥/٢٣٤)، الكتاب (١/٣٣٢)، بدائع الصنائع (٥/٣٣٠)، التاج والإكليل (٦/٤١)، الخرشي (٧/٩٤)، روضة الطالبين (٤/٤٢١)، المهذب (٢/٣٢٢)، المبدع (٥/٣٣٧)، الإنصاف (٧/٧٠)، المغني (٦/٢٦٧)، الفتاوى (٣١/٢١٣)، وما يجب التنبيه عليه ما ذكره في الإنصاف (٧/٧٠): «أن الإنفاق من الغلة في حال كون الواقف لم يُعين مصدراً آخر للنفقة، فإن عين مصدراً آخر وكان كافياً فإن النفقة تكون من هذا المصدر بلا خلاف.

(٢) الإنصاف (٧/٧٢)، الاختيارات ص (١٧٥).

(٣) تبين الحقائق (٣/٣٢٧)، والبحر الرائق (٥/٢٣٤-٢٣٥).

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير (٤/٩٠)، والتاج والإكليل (٦/٤١)، والخرشي علي خليل (٧/٩٤).

(٥) انظر: تيسير الوقوف (١/١٥٤-١٥٥)، المهذب (٢/٣٢٢)، مغني المحتاج (٢/٣٤٦)، وللشافعية قول آخر في هذه المسألة لم أشأ أن أجعله قسماً للقولين المذكورين في صلب البحث خشية الإطالة والتشعب، قولهم الآخر ذكره في المهذب (٢/٣٢٢) بقوله: «...وإن لم يكن له غلة فهو على القولين: إن قلنا إن لله تعالى، كانت نفقته في بيت المال كالحجر المعسر الذي لا كسب له، وإن قلنا للموقوف عليه كانت نفقته عليه».

القول الثاني: أنه لا تجب عمارته على أحد. وإلى هذا القول ذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>.  
ودليل هذا القول:

لم أجد لهم دليلاً؛ غير أنه يمكن الاستدلال لهم بأن الموقوف عليهم إنما يستحقون الانتفاع بالوقف وليس عليهم بعد ذلك ما يلزمهم فالزامهم بشيء يفتقر إلى دليل.

ويمكن أن يناقش: بأنه لا ضرر عليهم في ذلك بل هم منتفعون، فإن لم يفعلوا ذلك بأنفسهم فيؤخذ من غلة الوقف حيث أمكن استثماره وإلا فإنما لزمهم لما يأتي من الدلالة على ذلك.

#### أدلة القائلين بالعمارة على الموقوف عليهم:

[١] أن المقصود من الوقف الانتفاع به مع بقاء عينه، وهذا لا يتم إلا بالإنفاق على عمارته وإصلاحه<sup>(٢)</sup>.

[٢] أن الغنم بالغرم لقول الرسول ﷺ: (الخراج بالضمان)<sup>(٣)</sup>.

فإذا لم ينفق الموقوف عليه لعمارة العين الموقوفة فيمنع من خراجها حتى تتم عمارتها<sup>(٤)</sup>.

الترجيح: يظهر والله أعلم أن الحنابلة لا يخالفون في أخذ نفقة عمارة الوقف من غلته إذا أمكن استغلاله، ولكنهم يفرضون المسألة فيما لا يمكن استغلاله فحينئذ لم يجدوا ما يلزمون به الموقوف عليهم.

ولكننا إذا نظرنا إلى ما يترتب على ذلك وهو إهمال الوقف وخرابه ومن ثم انعدام الانتفاع به فإن القواعد الشرعية تمنع ذلك وتفيد الإلزام لمن ينتفع به بعمارته.

(١) الفروع (٤/٦٠٠)، الإنصاف (٧/٧١).

(٢) انظر: الفتاوى (٣١/٢١٣).

(٣) تقدم تخريجه ٣٩/٨.

(٤) انظر: فتح القدير (٦/٢٢٢).

ومن تلك القواعد قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»، وهي نص حديث عن النبي ﷺ، ويعبر عنها البعض بقاعدة (الضرر يزال)<sup>(١)</sup>، فإن إهمال الوقف يتضرر به هؤلاء الموقوف عليهم ومن بعدهم ممن قد لا يقصّر في عمارته، كما يتضرر به الواقف حيث ينقطع وقفه الذي يرجو به الأجر.

والقاعدة الثانية: «الخراج بالضمان»<sup>(٢)</sup> فحيث استحق الموقوف عليه الانتفاع فعليه ما يقابل هذا الانتفاع ولا سيما أن الوقف إنما احتاج للعمارة والإصلاح بسبب هذا الانتفاع.

ويدل عليه قاعدة ثالثة وهي: «أن المعروف عرفاً كالمشروط لفظاً»<sup>(٣)</sup> فلو أن الواقف اشترط على الموقوف عليه عمارته لزمه ذلك فهو أيضاً لا يرضى بإهمال وقفه وتضييعه، فيكون ذلك بمثابة المشروط لفظاً، والله أعلم.

(١) هذا الحديث «لا ضرر ولا ضرار» حديث مشهور، وله طرق منها: عن ابن عباس، وعبادة ابن الصامت، وأبي سعيد، وأبي هريرة، وجابر، وعائشة، وثعلبة بن أبي مالك، وأبي لبابة رضي الله عنهم أجمعين. وقد استوفاهما تخريجاً الألباني - رحمه الله - في الإرواء (٤٠٨/٣)، وإن كان كل طريق منها لا يخلو من مقال. وقد أخرج الإمام أحمد، وابن ماجه منها طريقين: طريق ابن عباس، أخرجها الإمام أحمد (٢٨٦٢)، وابن ماجه (٢٣٤١)، والأخرى عن عبادة أخرجها أيضاً الإمام أحمد (٢٢٢٧٢)، وابن ماجه (٢٣٤٠)، والحديث صحيح إن شاء الله بمجموع طرقه. وانظر في قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» أو «الضرر يزال»: الأشباه والنظائر للسبكي (٤١/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٨٣)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٩٤).

(٢) قد تقدم تخريج حديث «الخراج بالضمان» ٣٩/٨، وتقدمت الإشارة إلى هذه القاعدة في ذات الموضوع.

(٣) انظر في هذه القاعدة: الفتاوى (٣٥٤/٢٩) (٢٧٨/٣٢)، زاد المعاد (١١٨/٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٩٢)، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية (٣٥٠/١).

### ١١/٢ بيع الوقف واستبداله للمصلحة:

الأصل في الوقف أن تبقى عينه ويستمر نفعه كما أوقفه صاحبه ؛ غير أن الحال قد تتبدل ، فقد تعطل منافع الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به على هيئته ، وقد يكون استبداله أنفع للموقوف عليهم أو للجهة الموقوف عليها وإن لم تعطل منافعه لوبقي على حاله .

ففي هذه الأحوال هل يجوز استبدال الوقف وتغييره بناءً على المصلحة في ذلك ؟ أو يقال بالمنع استناداً إلى الأصل في الوقف؟

#### تحرير محل النزاع:

لا يخلو الوقف من أن يكون منقولاً أو عقاراً . ولا يخلو حال كل منهما من أن يكون قد تعطلت منافعه ، أو لم تعطل ولكن في استبداله مصلحة .

فأما الوقف المنقول إذا تعطلت منافعه ، فعامة أهل العلم على جواز بيعه واستبداله<sup>(١)</sup> . ومثاله (أي المنقول) : كتب العلم إذا بليت والفرس إذا كبرت أو عجزت والسيارات إذا تعطلت ونحو ذلك .

وأما العقار إذا تعطلت منافعه كدار تهدمت أو مسجد تحوّل الناس عنه فالجمهور على جواز بيعه أيضاً واستبداله ومنهم الحنابلة<sup>(٢)</sup> .

وأما العقار و المنقول إذا لم تعطل منافعه ولكن كانت المصلحة في استبداله فقد اختلف العلماء في حكم بيعه واستبداله .

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣٢٩/٥) ، فتح القدير (٢٣٧/٦) ، المدونة (٣٤٢/٤) ، شرح الخرشي (٩٥/٧) ، روضة الطالبين (٤١٨/٤) ، تحفة المحتاج (٢٨٣/٦) ، المغني (٢٢١/٨) ، الفروع (٦٢٣/٤) ، الفتاوى (٢١٤/٣١) .

(٢) انظر: المغني (٢٢١/٨) ، الفتاوى (٩٢/٣١) ، الإنصاف (١٠٢/٧) ، فتح القدير (٢٣٧/٦) ، اللباب (٤٧/٢) .

## اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية - رحمه الله - إلى جواز بيع الوقف واستبداله للمصلحة، كما لو كان المسجد في أطراف الحي فينتقل إلى وسطه ليكون أعم نفعاً وأكثر جماعة، أو ثم وقف استثماري فيستبدل بما يكون دخله أعلى منه .

فقد سئل - رحمه الله - <sup>(١)</sup> عن الواقف والناذر يوقف شيئاً، ثم يرى غيره أحظ

للموقوف عليه هل يجوز إبداله ؛ كما في الأضحية؟

فأجاب: وأما إبدال المنذور والموقوف بخير منه كما في إبدال الهدى، فهذا

نوعان:

أحدهما: أن الإبدال للحاجة مثل أن يتعطل فيباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه، كالفرس الحبيس للغزو إذا لم يمكن الانتفاع به للغزو فإنه يباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه، والمسجد إذا خرب ما حوله فتنتقل آتته إلى مكان آخر. أو يباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه، أو لا يمكن الانتفاع بالموقوف عليه من مقصود الواقف فيباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه. وإذا خرب ولم تمكن عمارته فتباع العرصة <sup>(٢)</sup>، ويشترى بثمنها ما يقوم مقامها، فهذا كله جائز؛ فإن الأصل إذا لم يحصل به المقصود قام بدله مقامه.

والثاني: الإبدال لمصلحة راجحة مثل أن يبدل الهدى بخير منه، ومثل المسجد إذا بني بدله مسجد آخر أصلح لأهل البلد منه، وبيع الأول؛ فهذا ونحوه جائز عند أحمد وغيره من العلماء.

(٢) الفتاوى (٢٥٢/٣١)، الفتاوى الكبرى (٣٥٩/٤)، وانظر: الفتاوى (٢١٢/٣١ - ٢٥٤) (٢٦٠/٣١، ٢٦٦، ٢٦١)، مختصر الفتاوى ص (٣٩٠)، الاختيارات ص (١٨٢)، الإنصاف (١٠١/٧) .

(٢) عرصة الدار: ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء. انظر: المصباح المنير، مادة "عرص".

إلى أن قال: وأما ما وقف للغلة إذا أبدل بخير منه: مثل أن يقف داراً أو حانوتاً أو بستاناً أو قرية يكون مغلها قليلاً فيبدلها بما هو أنفع للوقف: فقد أجاز ذلك أبو ثور وغيره من العلماء: مثل أبي عبيد بن حربويه، قاضي مصر، وحكم بذلك. وهو قياس قول أحمد في تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة؛ بل إذا جاز أن يبدل المسجد بما ليس بمسجد للمصلحة بحيث يصير المسجد سوقاً فلأن يجوز إبدال المستغل بمستغل آخر أولى وأحرى. وهو قياس قوله في إبدال الهدي بخير منه. وقد نص على أن المسجد اللاصق بأرض إذا رفعوه وبنوا تحته سقاية، واختار ذلك الجيران فعل ذلك. لكن من أصحابه من منع إبدال المسجد والهدي والأرض الموقوفة، وهو قول الشافعي وغيره؛ لكن النصوص والآثار والقياس تقتضي جواز الإبدال للمصلحة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وقال رحمه الله - كما في الاختيارات -<sup>(١)</sup>: «ومع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة». وقد بسط - رحمه الله - الكلام في المسألة وناقش إيرادات المانعين، وأورد عليهم لا سيما الحنابلة في الجزء الواحد والثلاثين من الفتاوى في قريب من أربعين صفحة (١٢/٣١-٥١).

#### آراء العلماء:

الرأي الأول: أنه يجوز الاستبدال للمصلحة الراجحة. وهو قول عند الحنفية<sup>(٢)</sup>، وقول لبعض الحنابلة<sup>(٣)</sup>، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية. الرأي الثاني: المنع من استبدال الوقف أو بيعه ما دامت منافعه لم تعطل ولو

(١) ص (١٨٢).

(٢) فتح القدير (٢٢١/٦)، البحر الرائق (٢٢٣/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٨٤/٤).

(٣) المبدع (٣٥٤/٥)، قواعد ابن رجب ص (٣٤٠)، الإنصاف (١٠١/٧)، وأفتى به بعض

أئمة الدعوة، انظر: الدرر السنية (٢٧٢/٥).



ظهرت المصلحة في ذلك. وبه قال الجمهور: فهو الأصح عند الحنفية<sup>(١)</sup>، وهو قول المالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

أدله القائلين بالمنع:

[١] عموم قول الرسول ﷺ لعمر في وقفه: (لا يباع ولا يوهب ولا يورث)<sup>(٥)</sup>.  
 ووجه الاستدلال: منع النبي ﷺ من بيع الوقف، وهذا مطلق. ويناقش الاستدلال بهذا الحديث بأن منع البيع هنا هو الأصل ولكن لا يمنع ذلك الخروج عنه لمقتضى آخر كما قد خرجت مسائل قد أجمع عليها كما سيأتي في أدلة القائلين بالجواز.  
 كما أن المنع من البيع هنا يمكن حمله على ما كان مبطلاً لأصل الوقف دون ما كان له بدل.

[٢] عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال أهدى عمر بن الخطاب نجيباً فأعطي بها ثلاث مائة دينار فأتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إنني أهديت نجيباً فأعطيت بها ثلاث مائة دينار أفأبيعها وأشتري بثمنها بدناً؟ قال: (لا؛ انحرها إياها)<sup>(٦)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نهاه عن بيعها واستبدالها بأكثر عدداً؛ فكذلك الوقف لا يصح بيعه واستبداله.

ونوقش الاستدلال بهذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث فيه ضعف لعلتين:

(١) فتح القدير (٢٢٨/٦)، البحر الرائق (٢٢٣/٥)، حاشية ابن عابدين (٤١٢/٤).

(٢) حاشية الدسوقي (٩٠/٤)، شرح الخرشي (١٠٠/٥).

(٣) نهاية المحتاج (٣٩٥/٥)، مغني المحتاج (٣٩٢/٢).

(٤) المغني (٢٢٢/٨)، الفروع (٦٢٢/٤)، الإنصاف (١٠١/٧).

(٥) الحديث متفق عليه، وقد تقدم.

(٦) أخرجه أبو داود (١٧٥٦)، وابن خزيمة (٢٩١١)، والبيهقي (١٠٠٢٤).

إحداهما: أن فيه الجهم بن الجارود . قال الذهبي : فيه جهالة<sup>(١)</sup> .

الثانية : أن الحديث فيه انقطاع ، فقد ذكر البخاري في تاريخه أنه لا يعرف لجهم سماع من سالم<sup>(٢)</sup> .

الوجه الثاني : على تقدير صحة الحديث ؛ فإن هذه القصة قضية عين ليس فيها لفظ عام يقتضي النهي عن الإبدال مطلقاً ، مع أن الإبدال مطلقاً ليس هو قول المجيزين ؛ بل إنما أجازوا الإبدال بالأفضل ، وليس في الحديث منع الإبدال بالأفضل ؛ بل ظاهره أن النجبة أفضل من عددٍ من الإبل دونها ، ولذا منعه من ذلك ، ففي الصحيح عنه ﷺ لما سئل : أي الرقاب أفضل ؟ قال : (أنفسها عند أهلها وأكثرها ثمناً)<sup>(٣)</sup> فالنجبة أنفس وأكثر ثمناً ولذا كان إهداؤها إلى الله أفضل من أن يشتري بثمانها إبلاً دونها فيهدئها<sup>(٤)</sup> .

الوجه الثالث : أن المنع كان لمعنى في هذا الهدي كما قال أبو داود عقب روايته الحديث<sup>(٥)</sup> : هذا لأنه كان أشعرها .

[٣] قياس الموقوف على الحر المعتق ، فكما أن العتيق الحر لا يقبل الرق بعد عتقه ، فكذا العين الموقوفة لا تقبل الملك بعد صحة الوقف<sup>(٦)</sup> .

ويناقش : بأنه قياس مع الفارق ، لأن المعتق خرج عن المالية بالإعتاق بخلاف الوقف فلم يخرج عن المالية .

(١) ميزان الاعتدال (٤٢٦/١) .

(٢) التاريخ الكبير (٢٣٠/٢) ، والحديث ضعفه أيضاً الألباني كما في ضعيف أبي داود (١٧٦/١) ، والأرناؤوط كما في تعليقه على المسند (١٤٥/٢) .

(٣) متفق عليه من حديث أبي ذر رضي الله عنه : البخاري (٢٥١٨) ، مسلم (٨٤) .

(٤) انظر الفتاوى (٢٥١/١٣) .

(٥) السنن (١٧٥٦) .

(٦) رسائل ابن نجيم ص (٨٥) .

## أدله القائلين بالجواز:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

[١] عن القاسم قال: «لما قدم عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه على بيت المال كان سعد بن مالك قد بنى القصر واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر. قال: فنقب بيت المال، فأخذ الرجل الذي نقبه فكتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فكتب عمر: أن لا تقطع الرجل، وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلته، فإنه لن يزال في المسجد متصل، فنقله عبد الله فخط له هذه الخطة»<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن هذا المسجد لم يكن نفعه متعطلاً، وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني<sup>(٢)</sup>. فدل على جواز البيع والاستبدال للمصلحة حيث كان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه.

[٢] عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها: (يا عائشة لولا أن قومك حديث عهدهم بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم فأدخلت فيه ما أخرج منه وأزقته بالأرض وجعلت له بابين، باباً شرقياً وباباً غربياً فبلغت به أساس إبراهيم)<sup>(٣)</sup>.

(١) ذكره أبو بكر عبد العزيز غلام الخلال في كتابه الشافي فقال حدثنا الخلال ثنا صالح بن أحمد ثنا أبي ثنا يزيد بن هارون ثنا المسعودي عن القاسم.. نقلاً عن الفتاوى (٢١٥/٣١). وقد بحث عن هذا الأثر فلم أجده إلا عند الطبراني بعد جهد، قال الطبراني في المعجم الكبير (١٩٢/٩): حدثنا علي بن عبد العزيز، حدثنا أبو نعيم، حدثنا المسعودي عن القاسم.... بنحوه، والقصة مدارها على القاسم بن محمد ابن عبد الله بن مسعود، ولكن القاسم لم يسمع من جده عبد الله بن مسعود كما في جامع التحصيل للعلائي ص (٢٥). غير أن القصة يظهر أنها مشهورة، فقد ذكرها الطبري في تاريخه (٤٨٠/٢) ط دار الكتب العلمية، مطولة، وذكر موضع الشاهد منها.

(٢) المناقلة بالأوقاف ص (٣٨).

(٣) متفق عليه: البخاري (١٥٨٦)، مسلم (١٣٣٣).

ووجه الاستدلال: كما قال ابن تيمية<sup>(١)</sup>: «ومعلوم أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه ﷺ واجباً لم يتركه، فعلم أنه كان جائزاً وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام. وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر، فعلم أن هذا جائز في الجملة، وتبديل التأليف بتأليف آخر، هو أحد أنواع الإبدال».

[٣] عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن المسجد كان على عهد رسول الله ﷺ مبنياً باللبن وسقفه الجريد وعمده خشب النخل فلم يزد فيه أبو بكر شيئا وزاد فيه عمر وبناه على بنيانه في عهد رسول الله ﷺ باللبن والجريد وأعاد عمده خشباً ثم غيره عثمان فزاد فيه زيادة كثيرة وبنى جداره بالحجارة المنقوشة والقصة وجعل عمده من حجارة منقوشة وسقفه بالساج<sup>(٢)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن «اللبن والجذوع التي كانت وقفاً أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها. وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكر. ولا فرق بين إبدال البناء ببناء وإبدال العرصة بعرصة: إذا اقتضت المصلحة ذلك»<sup>(٣)</sup>.

[٤] القياس على الاستبدال في المنذور ونحوه فمن ذلك:

(أ) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رجلاً قام يوم الفتح فقال: يا رسول الله إنني نذرت لله إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين قال: (صل هاهنا) ثم أعاد عليه فقال: (صل هاهنا) ثم أعاد عليه فقال: (شأنك إذن).

وفي رواية: فقال النبي ﷺ: (والذي بعث محمداً بالحق لو صليت هاهنا لأجزأ عنك صلاة في بيت المقدس)<sup>(٤)</sup>.

(١) الفتاوى (٢٤٤/٣١).

(٢) أخرجه البخاري (٤٤٦).

(٣) الفتاوى (٢٤٤/٣١).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٣٠٥)، والإمام أحمد (١٤٥٠٢)، وصححه ابن دقيق كما في التلخيص (١٧٨/٤)، وصححه الألباني، انظر الإرواء (٢٢٢/٨).

فقد أجاز له في هذا الحديث ؛ بل ندبه إلى أن يبذل نذره الصلاة في بيت المقدس  
بالصلاة في الحرم المكي ؛ لأنه أفضل.

ومثله ما في صحيح مسلم<sup>(١)</sup> عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إن امرأة  
اشتكت شكوى فقالت: إن شفاني الله لأخرجن فلأصلين في بيت المقدس، فبرأت ثم  
تجهزت تريد الخروج فجاءت ميمونة زوج النبي ﷺ تسلم عليها فأخبرتها ذلك فقالت:  
اجلسي فكلتي ما صنعت وصلي في مسجد الرسول ﷺ فإنني سمعت رسول الله ﷺ  
يقول: (صلاة فيه أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا مسجد الكعبة).

(ب) عن أبي بن كعب رضي الله عنه قال: بعثني النبي ﷺ مصدقا فمررت برجل فلما جمع  
لي ماله لم أجد عليه فيه إلا ابنة مخاض فقلت له: أد ابنة مخاض فإنها صدقتك، فقال:  
ذاك ما لا لبن فيه ولا ظهر ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سمينة فخذها، فقلت له: ما أنا  
بأخذ ما لم أؤمر به، وهذا رسول الله ﷺ منك قريب فإن أحببت أن تأتيه فتعرض عليه  
ما عرضت علي فافعل فإن قبله منك قبلته وإن رده عليك رددته، قال فإنني فاعل،  
فخرج معي وخرج بالناقة التي عرض علي حتى قدمنا على رسول الله ﷺ فقال له: يا  
نبي الله أتاني رسولك ليأخذ مني صدقة مالي وإيم الله ما قام في مالي رسول الله ﷺ ولا  
رسوله قط قبله فجمعت له مالي فزعم أن ما علي فيه ابنة مخاض وذلك ما لا لبن فيه ولا  
ظهر وقد عرضت عليه ناقة فتية عظيمة ليأخذها فأبى علي وها هي ذه قد جئتك بها يا  
رسول الله فخذها فقال له رسول الله ﷺ: (ذاك الذي عليك فإن تطوعت بخير أجرك  
الله فيه وقبلناه منك) قال: فها هي ذه يا رسول الله قد جئتك بها فخذها، قال: فأمر  
رسول الله ﷺ بقبضها ودعا له في ماله بالبركة<sup>(٢)</sup>.

(١) (١٣٩٦).

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٨٣)، وأحمد (٢٠٧٧٢)، والحديث رجاله ثقات غير ابن إسحاق  
لكنه صرح بالتحديث هنا فحديثه حسن. قال ابن الملقن في تحفة المحتاج (٤٦/٢): وصححه  
ابن حبان والحاكم ووهب ابن حزم حيث أعله بجهالة من بان توثيقه.

ووجه الاستدلال: أن ما في هذا الحديث من أجزاء سن أعلى من الواجب مذهب عامة أهل العلم الفقهاء المشهورين وغيرهم. فقد ثبت أن إبدال الواجب بخير منه جائز بل يستحب فيما وجب بإيجاب الشرع وبإيجاب العبد. ولا فرق بين الواجب في الذمة وما أوجبه معيناً فإنما وجب في الذمة وإن كان مطلقاً من وجه فإنه مخصوص متميز عن غيره ولهذا لم يكن له إبداله بدونه بلا ريب، فكذلك إبدال الوقف بما هو أفضل منه<sup>(١)</sup>.

[٥] القياس على استبدال الوقف المنقول إذا تعطلت منافعه وفي بعض صوره إجماع كبيع الفرس الموقوف على الجهاد في سبيل الله تعالى إذا أصبح في حال لا يصلح معها للغزو وأمكن الانتفاع به في شيء آخر كالحمل عليها أو دورانها بالرحى أو تكون الرغبة في نتائجها<sup>(٢)</sup>.

فقد أجاز العلماء هنا البيع والاستبدال للمصلحة مع بقاء المنفعة فكذلك العقار إذا كان غيره أنفع منه وأمكن استبداله به.

قال شيخ الإسلام - رحمه الله -<sup>(٣)</sup>: «إذا تعطل الوقف فله أحوال:

أحدها: أن ينعدم بالكلية، كالفرس إذا مات فقد انتهت الوقفية.

الثانية: أن يبقى منه بقية متمولة: كالشجرة إذا عطبت والفرس إذا أعجف والمسجد إذا خرب فإن ذلك يباع ويصرف في تحصيل مثله أو في شقيص<sup>(٤)</sup> من مثله.

الثالثة: حصر المسجد إذا بليت وجذوعه إذا تكسرت وتحطمت فإنه يباع ويصرف في مصالح المسجد، وكذلك إذا أشرفت جذوعه على التكسير أو داره على

(١) الفتاوى (٢٤٩/٣١).

(٢) المغني (٢٢١/٨) فقد حكى الإجماع، وانظر: المدونة (٣٤٢/٤).

(٣) الفتاوى (٢٢٦/٣١).

(٤) الشقص والشقيص: الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض. لسان العرب، مادة "شقص".

الانهدام وعلم أنه لو خر لخرج عن أن ينتفع به فإنه يباع. قال أحمد - رحمه الله تعالى - في رواية أبي داود: إذا كان في المسجد خشبات لها قيمة وقد تشعثت جاز بيعها وصرف ثمنها عليه.

**الرابعة:** إذا خرب المسجد وآلته تصلح لمسجد آخر يحتاج إلى مثلها فإنها تحول إليه وأما الأرض فتباع، هذا إذا لم يمكن عمارته بثمن بعض آله وإلا يبع ذلك وعمر به. نص عليه.

**الخامسة:** إذا ضاق المسجد بأهله أو تفرق الناس عنه لخراب المحلة فإنه يباع ويصرف ثمنه في إنشاء مسجد آخر؛ أو في شقص في مسجد. فقد بين من قال هذا: أنه لا يمكن بيعه مع تعطل المنفعة بالكلية؛ بل إذا بقي منه ما ينتفع به، وحينئذ فالمقصود التعويض عنه بما هو أنفع لأهل الوقف منه؛ ولم يشترط أحد من الأصحاب، تعذر إجارة العرصه مع العلم بأنه في غالب الأحوال يمكن إجارة العرصه؛ لكن يحصل لأهل الوقف منها أقل مما كان يحصل لو كان معمورا وإذا بيعت فقد يشتري بثمنها ما تكون أجرته أنفع لهم؛ لأن العرصه يشتريها من يعمرها لنفسه فينتفع بها ملكا ويرغب فيها لذلك ويشتري بثمنها ما تكون غلته أنفع من غلة العرصه. فهذا محل الجواز الذي اتفق الأصحاب عليه. وحقيقته تعود إلى أنهم عوضوا أهل الوقف عنه بما هو أنفع لهم منه».

**الترجيح:** بعد التأمل في أدله الفريقين تترجح كفة المجيزين، إذ المقصود من الوقف هو الانتفاع به سواء كان على قوم معينين أو على جهة عامة فما كان أنفع كان أولى بالأخذ به والعدول عما سواه.

بيد أن هذا الجواز محفوف بجملة مخاطر على الوقف نظر إليها المانعون؛ بل وحملت بعض من يرى الجواز على التريث وربما الرجوع عنه.

قال صدر الشريعة<sup>(١)</sup>: «يجوز الاستبدال بدون الشرط إذا ضعفت الأرض عن الربيع، ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى؛ فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا»<sup>(٢)</sup>.

ويقول ابن نجيم<sup>(٣)</sup>: «ويجب أن يزداد شرط آخر في زماننا وهو: أن يستبدل بعقار لا بالدرهم والدنانير، فإننا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل أن يشتري بها بدل، ولم نر أحداً من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا، مع أنني نهت بعض القضاة على ذلك وهم بالتفتيش ثم ترك»<sup>(٤)</sup>.

ويجمل ذلك الشيخ أبو زهرة فيقول<sup>(٥)</sup>: «حكى لنا التاريخ أن قوماً من ذوي السلطان قد مكن الله لهم في الأرض فعاثوا فيها فساداً وعدوا على الأوقاف يأكلونها وقد عاونهم على ذلك قضاة ظالمون وشهود زور، فقد ذكر التاريخ أن الأمير جمال الدين وهو من أمراء مصر في عهد المماليك كان إذا وجد وقفاً مغلاً وأراد أخذه أقام شاهدين يشهدان بأن هذا المكان يضر بالجار والمار وأن الحظ أن يستبدل به غيره فيحكم قاضي القضاة باستبدال ذلك، وهكذا كلما أراد وقفاً اصطنع شهوداً يشهدون بأن الاستبدال في مصلحة الوقف، وفي مصلحة الكافة وصار الناس على منهاجه».

وبعد فالذي يظهر - والله أعلم - أن القول بالجواز وإن كان أرجح غير أنه لا بد من ضبطه ومنع استغلاله في المصالح الشخصية وذلك بما يلي:

- (١) ألا يستقل الناظر بقرار الإبدال أو البيع بل ينبغي أن يحال هذا القرار إلى لجنة يكون الناظر أحد أعضائها ويكون معه قاض أو اثنان.

(١) مجمع الأبحر (١/٧٣٦).

(٢) الدر المنتقى في شرح المنتقى بهامش مجمع الأنهر (١/٧٣٦).

(٣) البحر الرائق (٥/٢٤١).

(٤) البحر الرائق (٥/٢٤١).

(٥) في كتابه (الوقف) ص (١٧٤).



ثم على هذه اللجنة أن تراعي بقية الضوابط التالية :

(٢) أن يعين البديل قبل التصرف في الوقف الأول لأجل المبادرة إلى الانتقال إلى الوقف الجديد حتى لا يعرو الوقت من قيام الوقف فإن هذا حق للواقف ألا تنقطع منفعة وقفه ولو يسيراً من الزمن .

(٣) أن يكون البديل أفضل من المبدل منه وهو الوقف الأول باتفاق اللجنة أو أغليتهم .

(٤) أن تكون الأفضلية ظاهرة ، وتفاوت المنفعة بين الوقفين تفاوتاً يستحق المخاطرة بالبيع أو الاستبدال .

(٥) أن يكون الاستبدال بما هو ثابت لا بنقد إلا أن يشتري به ما هو خير منه في الحال ، وذلك لكون التقدر عرضة للتلف أو التسلط عليه .

(٦) ألا يكون في بيع الوقف تهمة ولا محاباة كما لو باعه الناظر من ابنه أو غريمه أو ما أشبه ، والله تعالى أعلم .

### ١٢/٣ مصرف الفاضل عن الوقف :

قد يفضل عن الوقف سواء من ذاته أو من ريعه بعض المال بحيث يزيد على حاجته ففي أي شيء يكون مصرف هذا الفاضل ؟

أمثلة ذلك : مدرسة لها وقف استثماري ويزيد ريعه عن حاجة المدرسة .

\* ما يزيد أحياناً في بعض المساجد من مصاحف أو سجاد أو مكيفات لاسيما عند الاستبدال بالجديد وأشباه ذلك .

\* ويلحق بذلك ما يزيد من التبرعات على جهة معينة كما لو نُدب الناس إلى التبرع لمسجد معين فكانت التبرعات أكثر من حاجة المسجد .

ومثل ذلك ما يجمع أحياناً لمدارس أو مراكز إسلامية أو لتسديد تكاليف مشروع خيري أو طباعة كتاب ونحو ذلك .

## اختيار شيخ الإسلام:

يرى الإمام ابن تيمية أن الفاضل عن الوقف يصرف في مثله، ولا يتصدق به<sup>(١)</sup>.

سئل رحمه الله عن الوقف إذا فضل من ريعه واستغنى عنه؟

فأجاب<sup>(٢)</sup>: «يصرف في نظير تلك الجهة كالمسجد إذا فضل عن مصالحه صرف في مسجد آخر؛ لأن الواقف غرضه في الجنس والجنس واحد، فلو قدر أن المسجد الأول خرب ولم ينتفع به أحد صرف ريعه في مسجد آخر، فكذلك إذا فضل عن مصلحته شيء فإن هذا الفاضل لا سبيل إلى صرفه إليه ولا إلى تعطيله فصرفه في جنس المقصود أولى، وهو أقرب الطرق إلى مقصود الواقف، وقد روى أحمد عن علي رضي الله عنه أنه حض الناس على إعطاء مكاتب ففضل شيء عن حاجته فصرفه في المكاتبين»<sup>(٣)</sup>.

ولكن لشيخ الإسلام فتاوى أخرى وسع فيها في صرف الفاضل حتى إلى غير جنس الوقف.

فقد قال رحمه الله<sup>(٤)</sup>: «فزائد الوقف يصرف في المصالح التي هي نظير مصالحه وما يشبهها مثل صرفه في مساجد أخرى وفي فقراء الجيران ونحو ذلك؛ لأن الأمر دائر بين أن يصرف في مثل ذلك أو يرصد لما يحدث من عمارة ونحوه؛ ورصده دائماً مع زيادة الربح لا فائدة فيه بل فيه مضرة وهو حبسه لمن يتولى عليه من الظالمين المباشرين والمتولين الذين يأخذونه بغير حق وقد روي عن علي بن أبي طالب أنه حض الناس على مكاتب يجمعون له فضلت فأمرو بصرفها في المكاتبين والسبب فيه أنه إذا تعذر المعين صار الصرف إلى نوعه».

(١) الإنصاف (١١٢/٧)، والاختيارات ص (١٨٢).

(٢) الفتاوى (٢٠٦/٣١).

(٣) هذا الأثر سيأتي تحريجه - إن شاء الله - في الأدلة، ولكنه عن أبي موسى، وليس عن علي.

(٤) الفتاوى (١٨/٣١).

وسئل<sup>(١)</sup>: عن وقف على تكفين الموتى يفيض ريعه كل سنة على الشرط هل يتصدق به وهل يعطى منه أقارب الواقف الفقراء؟.

فأجاب: إذا فاض الوقف عن الأكفان صرف الفاضل في مصالح المسلمين وإذا كان أقاربه محاييج فهم أحق من غيرهم والله أعلم.

وقال في سؤال عن فاضل عن مصلحة المسجد<sup>(٢)</sup>: وأما الفاضل عن مصلحة المسجد فيجوز صرفه في مساجد آخر وفي المستحقين للصدقة من أقارب الواقف وجيران المسجد.

وقال في سؤال آخر<sup>(٣)</sup>: «وما فضل من ريع وقفٍ عن مصلحته صرف في نظيره، أو مصلحة المسلمين من أهل ناحيته ولم يحبس المال دائماً بلا فائدة» اهـ. فهذه الفتاوى هل تعد قولاً آخر لشيخ الإسلام؟».

هذا ما يظهر لي من هذه الفتاوى حيث أفتى بالصرف إلى الفقراء وإلى المصالح وكلها في غير جنس الوقف .

مع أن الفتوى التي نقلتها أولاً في الريع لم يشترط فيها عدم الصرف للفقراء مثلاً؛ بل أطلق في أن الفاضل يصرف في جنس الوقف، فقد يقال: إن في الفتاوى الأخرى يتوسع في معنى الجنس .

وعلى كلٍ فإن ما نقله المرادوي في الإنصاف عن شيخ الإسلام كما تقدم أولاً هو أن الفاضل يصرف في جنس الوقف ولا يتصدق به .

وإليك النص من الإنصاف<sup>(٤)</sup>: «قوله: "وما فضل من حصره وزيته عن حاجته

(١) الفتاوى (٢٠٣/٣١).

(٢) الفتاوى (٢٥٨/٣١).

(٣) الفتاوى (٩٣/٣١)، وانظر: مختصر الفتاوى (٣٩٥).

(٤) (١١٢/٧).

جاز صرفه إلى مسجد آخر والصدقة به على فقراء المسلمين " هذا المذهب، نص عليه، وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرها، وقدمه في الفروع وغيره، وعنه يجوز صرفه في مثله دون الصدقة به واختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله -، وقال أيضا: يجوز صرفه في سائر المصالح وبناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته، قال: وإن علم أن ريعه يفضل عنه دائما وجب صرفه ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل»<sup>(١)</sup> اهـ.

### الأقوال في المسألة:

**القول الأول:** أن ما فضل من الوقف أو من ريعه يصرف في جنس الوقف. وبهذا قال أبو يوسف من الحنفية<sup>(٢)</sup> وقال به المالكية<sup>(٣)</sup> وهو رواية في مذهب الحنابلة<sup>(٤)</sup>، اختارها شيخ الإسلام على ما ذكره صاحب الإنصاف - كما تقدم -.

**القول الثاني:** جواز صرف الفاضل في جنس الوقف وفي الصدقة به على الفقراء. وهذا هو المذهب عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

**القول الثالث:** أن الفاضل يدخر ويُرصد لحاجة الوقف. وبهذا قال الشافعية<sup>(٦)</sup>؛ ويمكن أن يُعدّ قولاً للحنفية<sup>(٧)</sup>.

(١) ثم وجدت في الدرر السنية (٢٧٣/٥) ما يفيد أن لشيخ الإسلام قولين في المسألة .

(٢) المبسوط (٤٢/١٢)، حاشية ابن عابدين (٣٨٥/٤).

(٣) التاج والإكليل (٣٢/٦).

(٤) الإنصاف (١١٢/٧)، منتهى الإرادات (٣٨٧/٣).

(٥) المغني (٢٢٤/٨)، الإنصاف (١١٢/٧)، وهو القول الآخر لشيخ الإسلام كما تقدم.

(٦) حاشية قليوبي وعميرة (١٠٨/٣)، وانظر: تيسير الوقوف (١٥٤/١).

(٧) الاختيار لتعليل المختار (٤٤/٣)، وإنما جعلته احتمالاً لأنه ذكره في انهدام الوقف فقال:

«وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرف في عمارته، فإن استغنى عنه حبس لوقت حاجته» اهـ.

فهذه صورة قد يقال: إنها تختلف عن فاضل الوقف من ريعه مثلاً ونحو ذلك؛ وإن كان

التفريق بين الصورتين غير ظاهر.

القول الرابع: أن الفاضل يرجع إلى الواقف. وبهذا قال محمد بن الحسن من الحنفية<sup>(١)</sup>. وهو قول عند الشافعية في بعض الصور<sup>(٢)</sup>

ودليل هذا القول:

أن هذا الفاضل من الوقف قصد به واقفه قربةً بعينها، فإذا انقطع ذلك عاد إلى ملكه<sup>(٣)</sup>.

ونوقش بأن هذا الفاضل قد زال ملك الواقف عنه، وصار خالصاً لله تعالى فلا يعود إلى ملكه بحال<sup>(٤)</sup>.

دليل القائلين بأن الفاضل يرصد لحاجة الوقف:

أن الوقف قد يحتاج إلى عمارة أو إصلاح أو غير ذلك، فيبقى له رصيد لئلا يتعذر وقت الحاجة<sup>(٥)</sup>.

دليل القائلين بجواز الصدقة به:

[١] عن ابن أبي نجيح عن أبيه أن عمر كان ينزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج<sup>(٦)</sup>.

[٢] عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه قالت: دخل شيبه بن عثمان الحجبي على عائشة رضي الله عنها فقال يا أم المؤمنين؛ إن ثياب الكعبة تجتمع علينا فتكثر فنعمد

(١) المبسوط (٤٢/١٢)، حاشية ابن عابدين (٣٨٥/٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٤١٨/٤ - ٤١٩).

(٣) المبسوط (٤٢/١٢).

(٤) المصدر السابق.

(٥) الاختيار (٤٤/٣).

(٦) أخرجه الفاكهي كما في الفتح (٤٥٨/٣) وقال الحافظ: وأخرج الفاكهي أيضاً من طريق ابن خيثم حدثني رجل من بني شيبه قال رأيت شيبه بن عثمان يقسم ما سقط من كسوة الكعبة على المساكين.

إلى آبار فنحفرها فنعمقها ثم ندفن ثياب الكعبة فيها كيلا يلبسها الجنب والحائض ،  
فقال له عائشة رضي الله عنها : ما أحسنت ، ولبئس ما صنعت. إن ثياب الكعبة إذا  
نزعت منها لم يضرها أن يلبسها الجنب والحائض ، ولكن بعها واجعل ثمنها في  
المساكين وفي سبيل الله ، قالت : فكان شية بعد ذلك يرسل بها إلى اليمن فتباع  
هناك ، ثم يجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله وابن السبيل<sup>(١)</sup>.

وجه الاستدلال من الأثرين : أن كلاً من عمر وعائشة رضي الله عنهما وهما من  
هما في العلم أفتى بالتصدق بهذا الفاضل فدل ذلك على جواز الصدقة به من غير أن  
يتعين صرفه إلى جنسه.

ويمكن مناقشة ذلك : بأن الصرف إلى الجنس هنا لم يكن وارداً ، إذ ليس هناك  
جنس أو مثيل للكعبة حتى يصرف له بقية كسوتها.  
بل قد يقال إن صرفها للفقراء أقرب إلى الجنس الوقف حيث إنها كسوة لهم كما  
كانت كسوة للكعبة.

#### دليل القائلين بأن الفاضل يصرف إلى الجنس ما أمكن :

[١] عن الحسين أن مكاتباً قام إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وهو يخطب  
الناس يوم الجمعة فقال له : أيها الأمير حث الناس عليّ ، فحثّ عليه أبو موسى ، فألقى  
الناس عليه عمامة وملاءة وخاتماً ، حتى ألقوا سواداً كثيراً ، فلما رأى أبو موسى ما ألقى  
عليه قال : اجمعوه ، فجمع ثم أمر به فبيع ، فأعطى المكاتب مكاتبته ، ثم أعطى  
الفضل في الرقاب ولم يرده على الناس ، وقال : إنما أعطى الناس في الرقاب<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه البيهقي (١٩٥/٥) رقم (٩٥١٢) ، قال ابن حجر في الفتح ٤٥٨/٣ روى الفاكهي

في كتاب مكة من طريق علقمة بن أبي علقمة عن أمه ... فساقه بنحوه ، ثم قال : وأخرجه  
البيهقي من هذا الوجه لكن في إسناده راو ضعيف وإسناده الفاكهي سالم منه

(٢) أخرجه الطبري في تفسيره ١٠ / ١٦٣ حدثنا ابن حميد قال : حدثنا سلمة عن ابن إسحاق  
عن الحسن بن دينار به ، وذكره في نصب الراية ٣٩٥/٢ ولم يتكلم عليه بشيء.

وجه الاستدلال: أن أبا موسى عليه السلام صرف الفاضل من التبرع في جنس ما بُذِل له ولم يجعله في غير جنسه كما لم يرده إلى المتبرعين.

[٢] أن الصرف إلى جنس الوقف أقرب إلى مقصود الواقف وإذا تعذر المعين صار الصرف إلى نوعه <sup>(١)</sup>.

الترجيح: أقرب الأقوال في هذه المسألة هو القول الأول بأن الفاضل من الوقف يصرف إلى جنسه ما أمكن، وهو ما اختاره شيخ الإسلام بحسب ما ذكره في الإنصاف عنه، وذلك لتحقيقه لمقصود الواقف.

وتحقيق مقصود الواقف مما ينبغي مراعاته ما أمكن ما دام مشروعاً.

بقي أن يقال: إن القول بادخار الفاضل ورصده لحاجة الوقف قول وجيه.

ويظهر لي ألا مانع من الأخذ به مع الأخذ بالقول الأول ذلك أن لكل حالٍ حكماً.

فإذا كان الوقف مما يحتمل احتياجه لهذا المال كما لو كان المسجد بصدد ترميمه وإصلاحه، ومثل ذلك التبرعات التي تزيد عن الغرض الذي جمعت له، ولكن قد يحتاج إلى مبلغ احتياطي أو مبلغ لتشغيل المشروع بعد تأسيسه ونحو ذلك.

ففي مثل هذه الحالات - وهي كثيرة - فلا ينبغي التفريط في هذا المال بصرفه مصارف آخر ولو كانت من جنس الوقف نظراً لكون الاقتصاد على الوقف المعين أولى. وأما إن كان هذا المال مما لا تظهر حاجة إليه - ولو مستقبلية - ويخشى من تلفه إذا بقي فالأولى في هذه الحال أن يصرف إلى جنسه.

وقد ذكر بعض الشافعية أن ادخار المال يمكن أن يستغل أيضاً بالاتجار به <sup>(٢)</sup>، وهذا أيضاً

مجال لما يفيض من ريع الأوقاف أو التبرعات وهو استثمارها بما يعود عليها بمصلحة أكبر.

(١) انظر: الفتاوى (١٨/٣١)، التاج والإكليل (٣٢/٦).

(٢) حاشية القليوبي (١٠٨/٣).

ولكن مع أهمية ذلك وعظيم نفعه إلا أن له ضوابط - في نظري - لا بد من الأخذ بها فمنها:

(١) أن يكون المال المستثمر هنا يبلغ ما يكون له أثر عند استثماره وليس مجرد شيء يسير لا أثر له.

(٢) ألا يكون ثم حاجة حاضرة إليه، فإن الحاجة الحاضرة مقدمة على مصلحة الاستثمار.

(٣) أن يتولى قرار الاستثمار والنظر فيه لجنة من ذوي المسؤولية في الوقف<sup>(١)</sup> أو في التبرعات الخيرية، وألا ينفرد به شخص واحد مهما كان إلا أن يكون ناظراً على الوقف ولم يعين غيره أو يشترط استعانته بغيره، مع أن الأولى للناظر في هذه الحال والأحوط له والأبرأ لذمته أن يُشرك معه في مثل هذا القرار من يراه أهلاً لذلك من قاضٍ ونحوه.

(٤) أن يُرجع في جدوى الاستثمار وتعيين جهته وكيفيته إلى أهل الخبرة في ذلك، كي لا تقع المخاطرة بأموال الوقف وتبرعات المحسنين.

(٥) أن تكون نسبة نجاح الاستثمار عالية بمعنى ألا يكتفى بمجرد غلبة الظن اليسيرة كما لو كان المستثمر الشخص نفسه، وذلك درءاً للمخاطرة، وحصراً لاحتمال الخسارة في أضيق نطاق.

(١) في حال الوقف لا بد أن يكون الناظر ضمن هذه اللجنة، وليس لغيره - مستقلاً عنه - أن يتولى صرف الفاضل من الوقف وقد نص على هذا شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص (١٨٢)، والإنصاف (٧/١١٢).



## الفصل الرابع

# اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية في الهبة والوصية

وفيه ثلاث عشرة مسألة:

- [١] اقتضاء الهبة العوض.
- [٢] هبة المجهول.
- [٣] تعليق الهبة على الشرط.
- [٤] اشتراط الرجوع في العمرى.
- [٥] الرجوع في التفضيل بين الأولاد بعد موت أبيهم.
- [٦] رجوع الأب فيما وهبه لولده.
- [٧] وقت إجازة الورثة في الوصية.
- [٨] رجوع الوارث في إجازته.
- [٩] الوصية بحمل الحيوان.
- [١٠] الوصية للمعدوم.
- [١١] اشتراط القرية لصحة الوصية.
- [١٢] من أوصى لأقرب قرابته.
- [١٣] صرف الوصية إلى جهة أولى من الموصى بها.



## تعريف الهبة

لغة: مأخوذة من هبوب الريح، بمعنى مروره<sup>(١)</sup>.  
واصطلاحاً: تملك عين بلا عوض<sup>(٢)</sup>.

## تعريف الوصية

لغة: وصيت الشيء بالشيء وصياً أي وصلته<sup>(٣)</sup>.  
واصطلاحاً: تملك مضافاً إلى ما بعد الموت بطريق التبرع<sup>(٤)</sup>.

### ١/٤ اقتضاء الهبة العوض:

الأصل في الهبة أن تكون بلا مقابل فيهب الإنسان الشيء دون أن يقصد بذلك عوضاً مادياً يعود عليه من هذه الهبة.  
ولكن هذا الأصل قد تخرج عنه بعض صور يظهر فيها قصد العوض من تلك الهبة. وقد اختلف أهل العلم متى تقتضي الهبة العوض؟

### تحرير محل النزاع:

ذهب عامة أهل العلم إلى أن الواهب إذا شرط في الهبة عوضاً معلوماً، صح ذلك، واستحق هذا العوض، وهذه هي الهبة المقيدة بالعوض<sup>(٥)</sup>، وإنما اختلفوا في الهبة المطلقة في اقتضاءها العوض من عدمه.

(١) انظر: لسان العرب، مادة "و ه ب".

(٢) انظر: مغني المحتاج ٣٩٦/٢.

(٣) انظر: المصباح المنير، مادة "و ص ي".

(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٨٢/٦.

(٥) بدائع الصنائع (١٣٢/٦)، المبسوط (١٨٢/٦)، الكتاب (٣٢٤/١)، المدونة (٣٨٦/٤)،

أشرف المسالك (٢٥١/١)، روضة الطالبين (٤٤٧/٤)، مغني المحتاج (٣٩٦/٢)، المغني

(٢٨٠/٨)، كشف القناع (٣٠٠/٤).

## اختيار شيخ الإسلام:

قد اختار شيخ الإسلام أن الهبة تقتضي العوض مع العرف<sup>(١)</sup>.  
 فإذا كان العرف في زمن أو بلد أو في بعض الأحوال يقتضي أن يكون للهبة  
 عوض قُضي به، وإلا بقيت على أصلها في أنه لا عوض لها.  
 قال - رحمه الله -<sup>(٢)</sup>: «من يعطي رجلاً عطية ليعاوضه عليها أو يقضي له حاجة  
 فهذا إذا لم يوف بالشرط المعروف لفظاً أو عرفاً فله أن يرجع في هبته أو قدرها».  
 وسئل<sup>(٣)</sup>: عن رجل قدم لأمر مملوكاً على سبيل التعويض المعروف بين الناس  
 من غير مبايعة فمكث الغلام عند الأمير مدة سنة يخدمه ثم مات الأمير فهل  
 لصاحب المملوك التعلق على ورثة الأمير بوجه بثمن أو أجره خدمة أو بحال من  
 الأحوال.

فأجاب: نعم إذا وهبه بشرط الثواب لفظاً أو عرفاً فله أن يرجع في الموهوب ما لم  
 يحصل له الثواب الذي استحقه إذا كان الموهوب باقياً، وإن كان تالفاً فله قيمته أو  
 الثواب، والثواب هنا هو العوض المشروط على الموهوب.  
 وسئل<sup>(٤)</sup>: عن رجل طلق زوجته وسألها الصلح فصالحها وكتب لها دينارين  
 فقال لها: هبيني الدينار الواحد، فوهبته ثم طلقها، فهل لها الرجوع في الهبة  
 والحال هذه؟.

فأجاب: نعم لها أن ترجع فيما وهبته والحال هذه فإنه سألها الهبة وطلقها مع  
 ذلك وهي لم تطلب نفسها أن يأخذ مالها بسؤالها ويطلقها والله أعلم.

(١) الاختيارات ص (١٨٤)، الإنصاف (١١٦/٧).

(٢) الفتاوى (٢٨٣/٣١)، وانظر: (٢٨٤/٣١).

(٣) الفتاوى (٢٨٥/٣١)، وانظر نظيرها: (٢٨٩/٣١).

(٤) الفتاوى (٢٩٠/٣١).

آراء الفقهاء:

الرأي الأول: أن الهبة تقتضي الثواب مع العرف. وبه قال المالكية<sup>(١)</sup> وهو قول عند الشافعية<sup>(٢)</sup> وهو اختيار شيخ الإسلام.

الرأي الثاني: أن الهبة لا تقتضي الثواب مطلقاً. وبه قال الحنفية<sup>(٣)</sup> والشافعية في الأظهر عندهم<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

دليل هذا الرأي: أن الهبة تبرع فلا تقتضي الثواب إلا إذا اشترط<sup>(٦)</sup>.

ويمكن مناقشة ذلك: بأن ما جرى به العرف فهو كالمشروط لفظاً<sup>(٧)</sup>.

دليل القائلين بأن الهبة تقتضي العوض مع العرف:

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها<sup>(٨)</sup>.

ووجه الاستدلال: - فيما يظهر - أن عمر رضي الله عنه جعل للواهب حق الرجوع ما دام قد نوى الثواب ولم يحصل له، فمن باب أولى إذا ادعى ذلك وشهد له العرف.

(١) الفواكه الدواني (١٥٨/٢)، بداية المجتهد (٣٣٣/٢)، وانظر: الإشراف لعبد الوهاب (٦٧٧/٢).

(٢) روضة الطالبين (٤٤٦/٤)، المهذب (٣٣٣/٢).

(٣) بدائع الصنائع (١٢٧/٦).

(٤) روضة الطالبين (٤٤٦/٤)، مغني المحتاج (٣٩٢/٢).

(٥) المغني (٢٨٠/٨)، الإنصاف (١١٦/٧)، كشاف القناع (٤٤).

(٦) انظر: المغني (٢٨٠/٨).

(٧) سبقت الإشارة إلى هذه القاعدة (١٥٧/٨).

(٨) أخرجه مالك في الموطأ (٧٥٤/٢)، وابن أبي شيبة (٤٢٠/٤)، والبيهقي (١٨١/٦-١٨٢).

وصححه ابن حزم في المحلى (١٣٢/٩)، وعن ابن عمر رضي الله عنهما نحوه كما عند ابن أبي شيبة (٤٢٠/٤)، وصححه ابن حزم أيضاً.

ويمكن أن يناقش: بأن مقتضى قول عمر هو: الإطلاق في كل من نوى الثواب ولو لم يشهد له العرف وهذا لا يقول به من استدل بالأثر.

وتم آثار يمكن الاستدلال بها أيضاً بنحو الاستدلال بأثر عمر رضي الله عنه، منها:

[١١] عن عبد الله بن عامر قال: (كنت جالسا عند فضالة بن عبيد فأتاه رجلان يختصمان إليه في باز، فقال أحدهما وهبت له بازي رجاء أن يثبني وأخذ بازي ولم يثبني، فقال له الآخر: وهب لي بازيه ما سألته ولا تعرضت له. فقال فضالة: رد عليه بازيه أو أثبه منه، فإنما يرجع في المواهب النساء وشرار الأقسام)<sup>(١)</sup>.

[٢٢] عن أبي الدرداء قال: «المواهب ثلاثة: رجل وهب من غير أن يستوهب فهي كسبيل الصدقة فليس له أن يرجع في صدقته، ورجل استوهب فوهب فله الثواب فإن قبل على موهبته ثوابا فليس له إلا ذلك وله أن يرجع في هبته ما لم يثب، ورجل وهب واشترط الثواب فهو دين على صاحبها في حياته وبعد وفاته»<sup>(٢)</sup>.

ويرد عليها من المناقشة: ما ورد على أثر عمر رضي الله عنه.

### ثمرة الخلاف:

يظهر أن ثمرة الخلاف لا تتحقق بوضوح إلا عند المخاصمة، فلو وهب سالم ناصراً سيارة ثم ادعى سالم أنه وهبه إياها لأجل أن يثبته عليها، ولم يفعل فلمن نحكم؟ ومن يقبل قوله؟.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/٤٢٠)، رقم (٢١٧٠١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/٨٢). ولكن ضعفه ابن حزم في المحلى (٩/١٣٣) بمعاوية بن صالح، ومعاوية بن صالح قال في التقريب: صدوق له أوهام، وقد وثقه - كما في التهذيب - كل من: الإمام أحمد، ويحيى بن معين، وابن مهدي، وأبو زرعة والعجلي والنسائي، فالأثر - عند التحقيق - لا ينزل عن رتبة الحسن، والله أعلم.

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/٨٢)، وابن حزم في المحلى (٩/١٢٩)، وهو من طريق معاوية بن صالح وقد تقدم ما فيه.

القائلون: بأن الهبة في الأصل لا تقتضي ثواباً لا يقبلون قول سالم إلا بينة تشهد له أنه اشترط ذلك.

وأما القائلون: بأن الهبة تقتضي العوض مع العرف فإنهم يقبلون قول سالم إذا شهد له العرف بذلك.

كما مثل الفقهاء بهبة الأدنى للأعلى كما لو كان ناصر أميراً فوهبه سالم السيارة، فالعادة جارية بتعويض الواهب من قبل الأمير.

وأما إذا لم يشهد العرف والعادة بذلك فالذي يظهر أن سالماً لا يقبل قوله إلا على وجه ضعيف للشافعية<sup>(١)</sup>.

الترجيح: لم يظهر لي في هذه المسألة ما يمكن الترجيح به نظراً لاستناد كل قول إلى أصل فأحدهما يستند إلى أن الأصل في الهبة عدم العوض فيها وهو كذلك. والآخر يستند إلى قاعدة الأخذ بالعرف، فالله أعلم.

#### ٢/٤ هبة المجهول:

تجري الهبة في غالب الحال حيث يكون الشيء الموهوب فيها معلوماً، كما لو وهب شخص صديقه جرة من عطر، أو وهبه كتاباً، أو قال لك عندي ساعة أو سيارة يعلمها.

ولكن قد يهب المرء ما لا يعلم قدره، كما لو وهبه ما في هذه المحفظة وهو لا يعلم مقدار ما فيها، أو قال لك الأرض التي منحت لي وهو بعد لا يعلم موقعها، وما مساحتها ونحو ذلك، فهل تصح هبة المجهول أو لا؟.

#### اختيار شيخ الإسلام:

يرى الإمام ابن تيمية أن هبة المجهول صحيحة<sup>(٢)</sup>.

(١) كما في روضة الطالبين (٤/٤٤٦).

(٢) الإنصاف (٧/١٣٣)، الاختيارات ص (١٨٣)، وانظر: الفتاوى (٣١/٢٧٠).

فقد سئل - رحمه الله - <sup>(١)</sup>: «عمن وهب أو أباح لرجل شيئاً مجهولاً هل يصح كما لو أباحه ثمر شجرة في قابل ولو أراد الرجوع هل يصح؟»

**فأجاب:** «تنازع العلماء في هبة المجهول فجوزه مالك حتى جوز أن يهب غيره ما ورثه من فلان وإن لم يعلم قدره وإن لم يعلم أثلث هو أم ربع، وكذلك إذا وهبه حصة من دار ولا يعلم ما هو، وكذلك يجوز هبة المدوم كأن يهبه ثمر شجره هذا العام أو عشرة أعوام، ولم يجوز ذلك الشافعي وكذلك المعروف في مذهب أبي حنيفة وأحمد المنع من ذلك، لكن أحمد وغيره يجوز في الصلح على المجهول والإبراء منه ما لا يجوز الشافعي، وكذلك أبو حنيفة يجوز من ذلك ما لا يجوز الشافعي؛ فإن الشافعي يشترط العلم بمقدار العقود عليه في عامة العقود حتى عوض الخلع والصداق وفيما شرط على أهل الذمة، وأكثر العلماء يوسعون في ذلك وهو المذكور في موضعه ومذهب مالك في هذا أرجح».

#### الآراء في المسألة:

**الرأي الأول:** صحة الهبة في المجهول. وإليه ذهب المالكية <sup>(٢)</sup>، وهو اختيار شيخ الإسلام.

**الرأي الثاني:** عدم صحة الهبة في المجهول. وهذا القول مذهب الحنفية <sup>(٣)</sup> والشافعية <sup>(٤)</sup> والحنابلة <sup>(٥)</sup> والظاهرية <sup>(٦)</sup>.

(١) الفتاوى (٢٧٠/٣١).

(٢) المدونة (٢٦٥/٤)، بداية المجتهد (٣٢٩/٢)، شرح الخرشي (١٠٣/٧).

(٣) المبسوط (١٢/٧٢-٧٣)، الاختيار (٥٠/٣).

(٤) الوجيز للغزالي ص (٢٤٩)، روضة الطالبين (٤٣٥/٤).

(٥) المغني (٢٤٩/٨)، الإنصاف (٧/١٣٢)، وقيد الحنابلة المجهول هنا الذي تمنع هبته هو ما

لم يتعذر علمه، أما إذا تعذر علمه فتصح هبته على الصحيح من المذهب، كما في الإنصاف.

(٦) المحلى (٥٦/٨).



## أدلة القائلين بالبطلان:

[١] قياس الهبة على البيع فما صح بيعه صحت هبته وما لا يصح بيعه لا تصح هبته<sup>(١)</sup>.

ويناقش: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ الهبة تبرع، والبيع معاوضة، وفرق بين التبرعات والمعاوضات.

[٢] أن الله تعالى حرم على لسان رسوله ﷺ أموال الناس إلا بطيب أنفسهم، ولا يجوز أن تطيب النفس على ما لا تعرف صفاته ولا ما هو، ولا ما قدره، ولا ما يساوي، وقد تطيب نفس المرء غاية الطيب على بذل الشيء وبيعه، ولو علم صفاته وقدره وما يساوي لم تطب نفسه به - فهذا أكل مال بالباطل فهو حرام لا يحل<sup>(٢)</sup>.

ويناقش بعدم التسليم بأن النفس لا يجوز أن تطيب بما لا يعلم قدره وصفاته؛ بل هو جائز وواقع لاسيما أن الجهل به هنا جهل نسبي وليس جهلاً مطلقاً، فهو يعلم مثلاً أن الأرض الممنوحة له تتراوح قيمتها بين كذا وكذا، فتطيب نفسه بأن يهبها وإن لم يعلم قيمتها على وجه التحديد؛ بل إن المرء قد تطيب نفسه بما يجمله مطلقاً، وليس ثم ما يمنع ذلك.

## أدلة القائلين بالصحة:

[١] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في قصة وفد هوازن وسؤالهم النبي ﷺ أن يرد عليهم سبيهم وأموالهم فقال عليه الصلاة والسلام: (أما ما كان لي ولبنني عبد المطلب فهو لكم)<sup>(٣)</sup>.

(١) قليوبي وعميرة (١١٢/٣).

(٢) المحلى (٥٦/٨).

(٣) أخرجه النسائي (٣٦٨٨)، وسنده فيه لين.

والحديث طويل فيه قصة، وفي آخره.... فقام إليه رجل بكبة من شعر فقال: يا رسول الله، أخذت هذه لأصلح بها بردعة بعير لي، فقال ﷺ: (أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك).

وجه الاستدلال: أن نصيب الرسول ﷺ ونصيب عبد المطلب خفي، لا يعلم النبي ﷺ قدره حين وهبه.

[١١] أن هذا النوع من الهبة تبرع فصح في المجهول كالنذر والوصية<sup>(١)</sup>.

[٢٢] أن التبرعات ليست كالمعاوضات فلا تضر الجهالة فيها؛ لأن الموهوب له متبرع إليه تبرعاً محضاً؛ فالغنم له حاصل على كل وجه سواء علم مقدار الهبة أم لم يعلمها<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: يظهر - والعلم عند الله - أن القول بصحة هبة المجهول أقوى من القول بعدم الصحة؛ إذ الهبة من عقود التبرعات التي لا يشترط لها ما يشترط غيرها من العقود. غير أن الأحوط فيما يظهر لي وهو أبعد عن التنازع والاختلاف وأدنى أن يكون في نفس الواهب ندم أو تعلق بما وهب، ألا يهب الشخص شيئاً إلا وهو يعلم قدره، ويكون الجهل المغتفر في الهبة ما كان في حق الموهوب له دون الواهب.

وقد ذكر ابن قدامة رحمه الله احتمالاً في المذهب الحنبلي أن الجهل إذا كان في حق الواهب، منع الصحة؛ لأنه غرر في حقه وإن كان من الموهوب له، لم يمنعها؛ لأنه لا غرر في حقه، فلم يعتبر في حقه العلم بما يوهب له، كالموصى له<sup>(٣)</sup>.

ومما ينبغي الإشارة إليه هنا أن الحنابلة - وإن كانوا لا يقولون بصحة هبة المجهول على المشهور من المذهب - غير أنهم يذهبون إلى صحة البراءة من المجهول، كمن

(١) المغني (٨/٢٥٠).

(٢) إعلام الموقعين (٢/٩).

(٣) المغني (٨/٢٤٩)، وانظر الإنصاف (٧/١٣٢).

قال: أسقطت عنك ديني، أو أبرأتك منه، وهو لا يعلم قدره؛ فإنه يصح، قالوا: لأنه إسقاط، والإسقاط لا يشترط فيه العلم<sup>(١)</sup>.

**هبة المعدوم وما لا يقدر على تسليمه:**

إن الأصل الذي استند إليه من قال بصحة الهبة في المجهول يقتضي صحة الهبة في المعدوم وما لا يقدر على تسليمه، ذلك أن التبرعات لا يشترط لها ما يشترط للمعاوضات كما تقدم، ولذا ذهب شيخ الإسلام إلى صحة ذلك<sup>(٢)</sup>.  
وأما الجمهور فعلى أصلهم ما صح بيعه صحت هبته، فلا تصح الهبة في المعدوم وما لا يقدر على تسليمه<sup>(٣)</sup>.

#### ٣/٤ تعليق الهبة على الشرط:

الهبة تبرع تجري في جل صورها على البتّ والمضي فيها دون قيد أو شرط؛ غير أنها في بعض الأحوال قد يجري تعليقها بالشرط لغرض من الأغراض.  
كما لو قال الواهب: إن مُنحتُ تلك الأرض فهي لك، أو قال: هذه السيارة لك إن رضي أبي.

فهل تصح وتنعقد الهبة مع هذا التعليق أو لا تنعقد؟

#### اختيار شيخ الإسلام:

اختار الشيخ ابن تيمية - رحمه الله - صحة تعليق الهبة على الشرط<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: المغني (٢٥٢/٨).

(٢) الإنصاف (١٣٣/٧)، الاختيارات ص (١٨٣)، وانظر: الفتاوى (٢٧٠/٣١)، وهو قول المالكية كما في بداية المجتهد (٣٢٩/٢).

(٣) المبسوط (٧١/١٢)، بدائع الصنائع (١١٩/٦)، كشف القناع (٣٠٦/٤)، وانظر: الفتاوى (٢٧٠/٣١).

(٤) الإنصاف (١٣٣/٧).

## الأقوال في المسألة:

للعلماء رحمهم الله قولان في حكم تعليق الهبة على الشرط.  
القول الأول: صحة تعليق الهبة على الشرط. وهذا مذهب المالكية<sup>(١)</sup>، وهو  
اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

القول الثاني: عدم صحة تعليق الهبة على شرط. وإلى هذا ذهب الحنفية<sup>(٢)</sup>،  
والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

## دليل القائلين بالبطلان:

أن الهبة تمليك لمعين في الحياة فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع<sup>(٥)</sup>. ويناقش من  
وجهين:

الأول: الفرق بين البيع والهبة فالبيع عقد معاوضة والهبة عقد تبرع.  
الثاني: عدم التسليم بالمنع في البيع؛ بل إن البيع مما يجوز تعليقه على الشرط.  
أدلة القائلين بالصحة:

[١] ما روت أم سلمة أم المؤمنين - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا - قالت: لما تزوجني رسول الله ﷺ قال: (إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواق مسك، ولا أراه إلا قدمات وسترد الهدية، فإن كان كذلك فهي لك)، قالت: فكان كما قال النبي ﷺ مات النجاشي وردت الهدية، فدفعت النبي ﷺ إلى كل امرأة من نسائه أوقية مسك ودفعت الحلة وسائر المسك إلى أم سلمة<sup>(٦)</sup>.

(١) الذخيرة (٦/٢٦١).

(٢) بدائع الصنائع (٦/١١٨)، الجامع الصغير (١/٤٣٥).

(٣) روضة الطالبين (٤/٤٣٤)، إغاثة الطالبين (٣/١٤٥).

(٤) المغني (٨/٢٥٠)، الإنصاف (٧/١٣٣).

(٥) المغني (٨/٢٥٠)، وانظر بدائع الصنائع (٦/١١٨).

(٦) أخرجه الإمام أحمد، الفتح الرباني (١٥/١٧١)، وابن حبان واللفظ له، موارد ص (٢٧٩)،

رقم (١١٤٤)، كتاب البيوع، باب ما جاء في الهدية، والطبراني في الكبير (٢٣/٣٥٣) رقم

(٨٢٦)، والحاكم، كتاب النكاح (٢/١٨٨)، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

ووجه الاستدلال : أن الرسول عليه الصلاة والسلام علق الهبة على رجوعها .  
ونوقش من وجهين :

الأول : أن هذا ليس هبة ؛ بل هو وعد بالهبة <sup>(١)</sup> .

ويجاب بأن ظاهر اللفظ في قوله : (فهو لك) يقتضي الهبة ، وما عداه خلاف  
الظاهر .

الثاني : أن الحديث ضعيف .

فإن مداره على مسلم بن خالد الزنجي عن موسى بن عقبة عن أمه عن أم كلثوم عن  
أم سلمة به . قال الذهبي في تلخيص المستدرک <sup>(٢)</sup> : «منكر ، ومسلم الزنجي ضعيف» ،  
وقال الهيثمي في المجمع <sup>(٣)</sup> : «وفي إسناده مسلم بن خالد الزنجي وثقه ابن معين وغيره .  
وضعفه جماعة ، وفي إسناده أيضاً أم موسى بنت عقبة لا أعرفها ، وبقية رجاله  
رجال الصحيح» . اهـ . وضعفه الألباني في الإرواء <sup>(٤)</sup> لضعف مسلم بن خالد .

وقد يجاب بأن الحافظ ابن حجر حسَّنه في الفتح <sup>(٥)</sup> .

لكن يُرد بأن الأكثرين على ضعفه .

وفي التهذيب <sup>(٦)</sup> ذكر أقوال أئمة الجرح في مسلم بن خالد هذا واختلافهم فيه  
وكان أكثرهم على تضعيفه ، حيث قال فيه البخاري : منكر الحديث يكتب حديثه  
ولا يحتج به ، وقال ابن المديني : ليس بشيء ، ولكن في المقابل وثقه ابن معين

(١) المغني (٨ / ٢٥٠) .

(٢) (١٨٨/٢) .

(٣) (١٤٨/٤) .

(٤) (٦٢/٦) .

(٥) (٥٤٠/٥) .

(٦) (١١٥/١٠) .

والدارقطني، وقال ابن عدي: حسن الحديث وأرجو أنه لا بأس به. وقال في التقريب<sup>(١)</sup>: فقيه صدوق كثير الأوهام اهـ.

ويؤخذ مما سبق: أن ضعف مسلم هذا ليس شديداً فيعتبر في الشواهد والمتابعات؛ غير أن هذا الحديث له علة أخرى هي جهالة أم موسى بنت عقبة، فالحديث ضعيف، والله أعلم.

[٢] أن تعليق العقود والتبرعات ونحوها بالشرط أمر قد تدعو إليه الحاجة أو المصلحة فمنعه بعيد من القواعد الشرعية، والأصل في الشروط الصحة واللزوم ما لم يدل الدليل على خلاف ذلك<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: أقوى القولين في هذه المسألة هو الصحة في تعليق الهبة على الشرط حيث لا دليل ينهض للمنع، فيبقى الحكم على أصل الإباحة، إذ القاعدة التي قررها شيخ الإسلام رحمه الله في الشروط وأن الأصل فيها الصحة والإباحة ما لم يدل الدليل على الفساد والمنع<sup>(٣)</sup> قاعدة عظيمة أدلتها قوية ظاهرة ويندرج فيها هذا الشرط، والله أعلم.

#### ٤/٤ اشتراط الرجوع في العمري؛

العمري نوع من أنواع الهبة كانت معروفة في الجاهلية أن يقول شخص لآخر: هذه الدار لك عمري، أو أعمرتك إياها، أو نحو ذلك.

فإذا اشترط المعير وهو الواهب في هذه الصورة أن يرجع إليه ما أعمره من دار

(١) ص (٥٢٩).

(٢) انظر: القواعد النورانية ص (٢٠٦)، إعلام الموقعين (٣/٣٩٩).

(٣) قرر ذلك في القواعد النورانية ص (٢٠٦-٢٤٣) وفي غيرها.

ونحوها فهل شرطه صحيح نافذ يحق به رجوعه؟ أو ليس بصحيح ولا نافذ فلا يحق له الرجوع؟.

اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية - رحمه الله - إلى صحة اشتراط الرجوع في العمرى<sup>(١)</sup>.

اشتراط الرجوع في العمرى في نظر العلماء:

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أن اشتراط الرجوع في العمرى لا يصح. وبه قال الحنفية<sup>(٢)</sup>

والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة في المشهور من المذهب<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: أن الشرط صحيح. وبه قال المالكية<sup>(٥)</sup> وهو رواية عن الإمام

أحمد<sup>(٦)</sup> اختارها الإمام ابن تيمية.

أدلة من رأى صحة الشرط:

استدل أصحاب هذا القول بما ثبت عن جابر رضي الله عنه قال: إنما العمرى التي أجاز

رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت فإنها

ترجع إلى صاحبها. قال معمر وكان الزهري يفتي به<sup>(٧)</sup>.

وجه الاستدلال: أن جابراً رضي الله عنه فرق بين ما إذا وهبها لشخص ولعقبه، وبين ما إذا

كانت في حياته فقط وجعل الصورة الأخيرة لا تمنع الرجوع.

(١) الاختيارات ص (١٨٤)، الإنصاف (١٣٥/٧).

(٢) بدائع الصنائع (١١٦/٦)، الاختيار (٥٣/٣).

(٣) روضة الطالبين (٤٣٢/٤)، أسنى المطالب (٤٧٩/٢).

(٤) المغني (٢٨٥/٨).

(٥) الاستذكار (٣١٧/٢٢)، بداية المجتهد (١١٣٧/١).

(٦) المغني (٢٨٥/٨)، شرح منتهى الإرادات (٤٢٩/٢)، منار السبيل (١٤/٢).

(٧) أخرجه مسلم برقم (١٦٢٥).

ونوقش الاستدلال بهذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنه قول جابر رضي الله عنه فلا يعارض به المرفوع عن النبي صلى الله عليه وسلم في روايات كثيرة مطلقة<sup>(١)</sup>.

الوجه الثاني: أن العمرى لا تخلوا إما أن نقول: تفيد تملك الرقبة كما يقوله الجمهور، وإما أن نقول: تفيد تملك المنافع كما يقوله المالكية. وفي كلتا الحالتين فلا فرق بين قول المعمر: هي لك، أو قوله: هي لك ولعقبك، من حيث صحة اشتراط الرجوع أو عدم صحته في كليهما.

لأن العمرى إن كانت تفيد تملك الرقبة؛ فإن قوله: هي لك هو معنى قوله: لك ولعقبك، لأن ما ملكه الشخص فإن عقبه يرثونه عنه، فإن صح اشتراط الرجوع في الصورة الأولى فينبغي أن يصح في الثانية ولا فرق.

وإن قلنا: إن العمرى تفيد تملك المنافع فقط فإن تملكها أيضاً كتمليك الرقبة يورث عن مالكة فلا يكون ثمَّ فرق بين الصورتين.

أدلة من لم ير صحة الشرط:

استدل أصحاب هذا القول بعموم ما ثبت في العمرى من أدلة، وذلك أن أكثرها مطلق يفيد التملك المقطوع فلا أثر للشرط.

من هذه الأدلة:

[١] عن جابر رضي الله عنه قال: قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالعمرى أنها لمن وهبت له<sup>(٢)</sup>.

[٢] عن جابر رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (من أكرم رجلاً عمرى

له ولعقبه فقد قطع قوله حقه فيها، وهي لمن أكرم ولعقبه)، غير أن يحيى قال في أول حديثه: (أيما رجل أكرم عمرى فهي له ولعقبه).

(١) انظر: المغني (٢٨٦/٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٢٥)، مسلم (١٦٢٥).



[٣] عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى فيمن أعمار عمرى له ولعقبه فهي له بتلة لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا ثنيا. قال أبو سلمة: لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث فقطعت الموارث شرطه.

وهذا الحديث نص في أن اشتراط المعمر لا يصح.

[٤] عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمار عمرى فهي للذي أعمارها حيا وميتا ولعقبه).  
وفي حديث أيوب من الزيادة قال: جعل الأنصار يعمرن المهاجرين فقال رسول الله ﷺ: (أمسكوا عليكم أموالكم).

[٥] عن جابر رضي الله عنه قال: أعمرت امرأة بالمدينة حائطاً لها ابنا لها، ثم توفي وتوفيت بعده وتركت ولداً وله إخوة بنون للمعمرة، فقال ولد المعمرة: رجع الحائط إلينا، وقال بنو المعمر: بل كان لأبينا حياته وموته، فاختصموا إلى طارق مولى عثمان، فدعا جابراً فشهد على رسول الله ﷺ بالعمري لصاحبها، فقضى بذلك طارق، ثم كتب إلى عبد الملك فأخبره ذلك وأخبره بشهادة جابر فقال عبد الملك: صدق جابر، فأمضى ذلك طارق؛ فإن ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم.

[٦] عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: (العمري ميراث لأهلها)<sup>(١)</sup>.

الترجيح: إن الترجيح في هذه المسألة يعتمد على قراءة الأحاديث الواردة، والتأمل فيها، وفهم العلة التي من أجلها قطع النبي ﷺ الرجوع في العمري.

وقد ظهر لي من خلال النصوص أن الحكم في العمري كما يلي:

[١] أن لفظ العمري لفظ جعله الشارع من ألفاظ الهبة المتبوتة، وليس من ألفاظ العارية التي يرجع صاحبها فيها بعين ما بذله، وإنما جعله الشارع كذلك

(١) جميع الأحاديث (٢-٦) أخرجها مسلم برقم (١٦٢٥).

- والله أعلم - من أجل حسم النزاع الذي قد ينشأ من هذا اللفظ فيفهم المعطى أنه له ، ويفهم المعطى أنه يرجع إليه ، فحسم النبي ﷺ ذلك بأن جعل هذا اللفظ لا يعني سوى الهبة المقطوعة.

وعلى هذا فمن وهب هبة بهذا اللفظ فإن حكمه حكم الهبة المقطوعة سواء قال هي لك ولعقبك أم لم يقل ذلك بأن اقتصر على العمري له فقط ؛ لأن الهبة ينتقل الملك فيها إلى الموهوب له بمجرد القبض وتكون مالا يورث عنه إذا مات من غير شرط أن يذكر الواهب ورثة الموهوب.

[٢٢] أن أي لفظ يفيد التملك المقطوع ؛ فإنه يأخذ الحكم السابق ، بمعنى ألا يكون للواهب في هذه الحال الرجوع كما لو قال : هذه الدار ملكتكها حياتك ، أو وهبتكها حتى تموت ، وذلك مأخوذ من بعض النصوص التي أشارت إلى أن الرجوع مذموم لأنه عود في الهبة منها ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : (العمري جائزة لمن أعمرها ، والرقبي جائزة لمن أرقبها ، والعائد في هبته كالعائد في قبته)<sup>(١)</sup>.

[٢٣] إذا كان المتفضل على أخيه أراد أن يحسن إليه بإسكانه في بيت له أو مزرعة أو نحو ذلك حياته كلها ؛ فإن ذلك جائز وليس من لازمه أن يخرج البيت من ملكه ، وإلا كان في اشتراط إخراجه من ملكه سد لمثل هذا الباب من أبواب الخير ؛ فإن من علم أنه لا يتمكن من أن يسكن أخاه بيتاً حياته إلا بأن يملكه إياه وإلا فلا ، فلن يُقدم على ذلك فيفوته هذا الخير ، وتفوت على أخيه تلك المصلحة.

وقد نص ابن قدامة - رحمه الله - على جواز مثل هذه الصورة عند عامة أهل

(١) أخرجه الإمام أحمد (٢٢٥٠)، والنسائي (٣٧١٠).

العلم<sup>(١)</sup> ويمكن أن يحمل عليه قول جابر رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>.

فإن قيل: فما الفرق بين هذه الصورة والصورتين قبلها؟

فيقال: الفرق بينها ظاهر، ففي الصورتين الأولين كانت الصيغة بلفظ التملك

وذلك يمنع الرجوع.

وأما في هذه الصورة فليس فيها لفظ تملك، وإنما تكون الصيغة مفيدة معنى الإعارة، وذلك بالتبرع بالانتفاع دون أصل العين من أي لفظ يفيد ذلك، كما لو قال: اسكن هذه الدار حتى تموت، أو عش بها حياتك، أو توسع بها إلى أن تجد بيتاً، أو انتفع بهذا البستان ما دمت محتاجاً، ونحو ذلك.

فإن قيل: فهل مجرد اللفظ يمنع الرجوع أو يبيحه؟!.

قيل: نعم. وهل العقود إلا متوقفة على ألفاظها ومعانيها فلو قال: بعتك وقال:

الآخر اشتريت تم العقد وخرجت من ملك الأول ودخلت في ملك الثاني، ولو قال:

أنكحتك وقال الآخر: قبلت: وشهد الشهود تم النكاح، ولو قال بعدها طلقت المرأة

طلقت وخرجت من عصمته وحلت لغيره، ولو قال كلمة قذف جلد بها، ولو قال:

كلمة كفر حكم عليه بها.. وهكذا فالألفاظ في الشريعة لها خطورتها من أجل ذلك

جاء نظام الإسلام بضبطها ومراعاتها.

ثم إن الملك والمال جبلت النفوس على الشح به والمشاحة عليه، فكان ضبط

(١) المغني (٢٨٨/٨).

(٢) المتقدم؛ ولكن قد يقال: إن لفظه لفظ تملك في قوله: هي لك ما عشت فكيف يحمل على

هذه الصورة؟ والجواب: أن هذه الصيغة ليست صريحة في التملك بل يمكن تقدير قد أجمتها

لك ما عشت فتكون من باب الكنايات التي يرجع فيها إلى النية بخلاف ما لو قال: وهبتكها أو

أعطيتكها أو ملكتكها فتكون صريحة في التملك لا يرجع فيها ومثلها أعرتكها حيث جعلها

الشارع كذلك.

الصيغ التي يتم بها الملك من محاسن الشريعة وكمالها وجمالها حيث لا تدع مجالاً للنزاع والاختلاف.

بعد هذا يبقى النظر في اشتراط المتلفظ بالعمري وهو المعبر أن يرجع إليه ما أعمره هل له ذلك أولاً؟

من تأمل الأحاديث الواردة وجد فيها أن الشارع أراد قطع الرجوع ما دام بلفظ العمري، واشتراط الرجوع معارض لذلك لا سيما إذا لوحظ في هذه النصوص ما يلي:

[١١] في حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا - الذي مرّ قريباً - قال: قال رسول الله ﷺ: (العمري جائزة لمن أعمرها، والرقبي جائزة لمن أرقبها، والعائد في هبته كالعائد في قبته).

فجعل الرجوع في العمري عوداً في الهبة واشتراط الرجوع فيه معنى العود في الهبة.

[١٢] الإطلاق في هذه النصوص وأن لفظ العمري بحد ذاته هبة مبتوتة حتى وإن قصد صاحبها أنها ترجع إليه، وقد حدث هذا في القصص التي وردت فيها تلك النصوص كما تقدم، فقصد صاحبها أنها ترجع إليه شبيهه باشتراطه الرجوع.

[١٣] أخرج النسائي<sup>(١)</sup> عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى بالعمري أن يهب الرجل للرجل ولعقبه الهبة، ويستثنى إن حدث بك حدث وبعقبك فهو إلي وإلى عقبي أنها لمن أعطيها ولعقبه.

ففي هذا الحديث اشتراط من المعبر أنها ترجع إليه ومع ذلك لم يجعل له النبي ﷺ حق الرجوع.

فمن تأمل هذه الأوجه والأوجه التي قبلها ترجح لديه - إن شاء الله - أن اشتراط

(١) برقم (٣٧٤٩) ورجاله ثقات .

الرجوع في العمرى لا يصح، فهو شرط ينافي مقصود العقد إذا المقصود من عقد الهبة انتقال الملك إلى الموهوب له فإذا شرط الواهب الرجوع فقد انتفى هذا المقصود فهو كاشتراط البائع أن ترجع السلعة إليه.

ويلزم من أجاز شرط الرجوع في العمرى أن يميز الرجوع في كل هبة وهو شرط ينافي مقصود العقد<sup>(١)</sup>، وقد قرر شيخ الإسلام نفسه - رحمه الله - أن الشرط المنافي لمقصود العقد شرط فاسد<sup>(٢)</sup>.

فإن قيل: فلعل من قال بصحة شرط الرجوع في العمرى أن يكون مقصوده ما ذكرت في الصورة الثالثة وهو إرادة إسكانه في البيت دون تملكه؟.

فالجواب أن المقصود إن كان كذلك فلا خلاف بين القولين ولكن لا يظهر لي ذلك ما دام من أجاز إنما يتحدث عن لفظ العمرى.

لكن يمكن حصر الخلاف في أمرين هما:

الأمر الأول: أن يكون الخلاف في اشتراط الرجوع في الهبة مطلقاً ومن أنواعها العمرى، وهذا قد تقدم الجواب عنه قريباً حيث قد تبين أنه شرط منافٍ للعقد.

الأمر الثاني: أن يكون الخلاف في لفظ (العمرى) فقط هل هو لفظ يفيد التمليك فيكون من باب الهبة فلا يصح اشتراط الرجوع فيه؟ أو أن اللفظ يفيد الإباحة فحسب فيكون من باب العارية فيصح اشتراط الرجوع فيه؟.

وإذا كان أصحاب القول الثاني إنما يخالفون في اللفظ فقط فالخطب أيسر، ولكن قد تبين فيما تقدم أن الشارع قد جعل لفظ (العمرى) من الألفاظ المفيدة للتمليك، والله أعلم.

(١) والذي يظهر أن شيخ الإسلام يلتزم بهذا، ولذا فإنه يقول بصحة توقيت الهبة فيصح عنده أن يهب الشخص هبة مؤقتة؛ كأن يهبه كتاباً لمدة شهر. وهذه المسألة هي من مسائل الخطة الأولية للبحث، ولكن لكونها تدخل في هذه المسألة وقد ناقشت القول بالتوقيت فيما تقدم، فإن هذا يغني عن أفرادها بالبحث.

(٢) انظر القواعد النورانية ص (٢٠٦).

## ٥/٤ الرجوع في التفضيل بين الأولاد بعد موت أبيهم؛

جاءت نصوص تأمر بالعدل بين الأولاد وتنهى عن تفضيل بعضهم على بعض من أظهرها.

حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: تصدق عليّ أبي ببعض ماله فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فانطلق أبي إلى النبي ﷺ ليشهده على صدقتي؛ فقال له رسول الله ﷺ: (أفعلت هذا بولدك كلهم؟) قال: لا، قال: (اتقوا الله واعدلوا في أولادكم) فرجع أبي فرد تلك الصدقة. وفي لفظ: فقال رسول الله ﷺ: (أرجعه). وفي لفظ قال: (فأرده). وفي لفظ قال: (فكل إخوته أعطيته كما أعطيت هذا؟) قال: لا، قال: (فرده). وفي لفظ: فقال رسول الله ﷺ: (يا بشير؛ ألك ولد سوى هذا؟) قال: نعم، فقال: (أكلهم وهبت له مثل هذا؟) قال: لا، قال: (فلا تشهدني إذاً فإنني لا أشهد على جور). وفي لفظ قال: (فأشهد على هذا غيري)، ثم قال: (أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟) قال: بلى، قال: (فلا إذاً). وفي لفظ قال: (فليس يصلح هذا، وإنني لا أشهد إلا على حق)<sup>(١)</sup>.

وقد ذهب إلى الأخذ بظاهر دلالة هذه النصوص الإمام أحمد - رحمه الله -، وتبعه على ذلك الحنابلة<sup>(٢)</sup>؛ خلافاً لبقيّة المذاهب<sup>(٣)</sup>، مع اتفاقهم على استحباب العدل. فالعدل بين الأولاد واجب عند الحنابلة والتفضيل مُحَرَّم، ولبقيّة الأولاد المفضولين حق المطالبة قضاءً بمساواتهم لمن فضل عليهم.

(١) متفق عليه: البخاري (٢٤٤٦، ٢٤٤٧)، مسلم (١٦٢٣)، وأكثر هذه الألفاظ في رواية مسلم.  
(٢) شرح منتهى الإرادات (٤٣٦/٢)، المغني (٢٩٨/٦)، العدة شرح العمدة (٢٨٠/١).  
(٣) بدائع الصنائع (١٧٦/٥)، المبسوط (١٧٨/٦)، بداية المجتهد (١١٣٥/١)، أشرف المسالك (٢٣٥/١)، مختصر المزني (١٤٦/١)، المهذب (٣٣٣/٢).

ولكن إذا فضل الأب بعض ولده ثم مات؛ فهل يملك بقية الأولاد الرجوع على أخيهم أو إختوتهم بما فضلوا به؟! أو لا يملكون ذلك، وثبتت العطية لصاحبها؟!.

### اختيار شيخ الإسلام:

يرى شيخ الإسلام أن الوالد إذا مات وقد فضل بعض أولاده بعطية فإنها لا تثبت له، وللباقين الرجوع<sup>(١)</sup>.

قال - رحمه الله -<sup>(٢)</sup>: «ولا يجوز للولد الذي فضل أن يأخذ الفضل؛ بل عليه أن يرد ذلك في حياة الظالم الجائر، وبعد موته، كما يرد في حياته في أصح قولي العلماء». وقال في جواب سؤال عمّن خص ابنته بعطية وترك حملاً في بطن مطلقته<sup>(٣)</sup>: «والصحيح من قولي العلماء أن هذا الذي خص بناته بالعطية دون حملة يجب عليه أن يرد ذلك في حياته كما أمر النبي ﷺ، وإن مات ولم يرده رُد بعد موته على أصح القولين أيضاً طاعة لله ولرسوله واتباعاً للعدل الذي أمر به» ا.هـ.

### أقوال الفقهاء:

القول الأول: عدم ثبوت التفضيل ولبقية الأولاد الرجوع. وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٤)</sup>، اختارها الإمام ابن تيمية، وبه قال الظاهرية<sup>(٥)</sup>.

(١) الإنصاف (١٤١/٧)، الاختيارات ص (١٨٦).

(٢) الفتاوى (٣١٠/٣١)، وهو أيضاً في الفتاوى الكبرى (٤٨/٤).

(٣) الفتاوى (٢٧٧/٣١)، وانظر (٢٨٠/٣١، ٢٩٧)، الفتاوى الكبرى (٤/٢١١)،

مختصر الفتاوى ص (٤١٨).

(٤) المغني (٢٧٠/٨)، الإنصاف (١٤٠/٧).

(٥) المحلى (١٤٢/٩).

القول الثاني: ثبوت التفضيل وليس للآخرين الرجوع. وبه قال الجمهور<sup>(١)</sup>.  
أدلتهم على ذلك:

أما الجمهور غير الحنابلة فإنهم لا يرون التسوية بين الأولاد واجبة أصلاً، فمن باب أولى ألا يملك بقية الأولاد المفضلين الرجوع على المفضل حيث لم يملكوه في حياة أبيهم. وليس هذا موضع ذكر أدلة الجمهور لأن تلك مسألة أخرى. ولكن الدليل الذي يذكر هنا إنما هو للحنابلة؛ إذ هم يوجبون التسوية والعدل بين الأولاد، فكان لا بد لهم من دليل أخرجهم عن هذا الأصل إذا مات الوالد وقد فضل بعض أولاده.

وقد خرجوا عن هذا الأصل لبعض أدلة؛ كحديث عائشة رضي الله عنها قالت: (لما حضرت أبا بكر الوفاة قال: أي بنية، ليس أحد أحب إليّ غنى منك، ولا أعز عليّ فقراً منك، وإنني قد كنت نحلتك جداد عشرين وسقاً من أرضي التي بالغابة، وإنك لو حزتيه كان لك، فإذا لم تفعلي فإنما هو للوارث)<sup>(٢)</sup>.

ووجه الاستدلال من الأثر: أن عائشة رضي الله عنها لو كانت حازته؛ لم يكن لأبيها الرجوع، ومن باب أولى ألا يكون للورثة الرجوع<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يناقش: بأن تفضيل عائشة رضي الله عنها في الأصل لمعنى تختص به كعلمها وفضلها وكونها أمّاً للمؤمنين؛ وغير ذلك، والتفضيل لمثل هذه

(١) المبسوط (٦٥/١٢)، شرح الزرقاني (٥٤/٤)، بداية المجتهد (١١٣٥/١)، مغني المحتاج (٤٠١/٢)، الإنصاف (١٤٠/٧)، المغني (١٣١٧/٦)، وانظر: مختصر اختلاف العلماء (١٤٢/٤)، شرح معاني الآثار (٨٦/٤).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٧٥٢/٢)، وعبد الرزاق في مصنفه رقم (١٦٥٠٧) (١٠١/٩) واللفظ له، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٨٨/٤)، والبيهقي (١٦٩/٦، ١٧٨). وصححه الحافظ في الفتح (٥٣٢/٥)، والألباني في الإرواء (٦١/٦).

(٣) انظر: المغني (٢٧٠/٨).



المعاني جائز<sup>(١)</sup> فليس إذاً هو من باب التفضيل المنهي عنه والذي يمكن نقضه بعد الموت على القول الآخر.

يؤيد ذلك أن أبا بكر رضي الله عنه لا يتصور أن يخالف النهي ؛ لا سيما وقد جاء عنه إنكاره على سعد بن عباد رضي الله عنه التفضيل كما سيأتي في أدلة القول الآخر.

**أدلة القائلين بأن لهم الرجوع:**

[١] عموم الأحاديث في النهي عن تفضيل الأولاد بعضهم على بعض ؛ والأمر بالعدل والتسوية بينهم ؛ ومنها ما تقدم من روايات في حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه <sup>(٢)</sup>، ومنها:

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (يا بشير، ألك ولد سوى هذا؟) قال: نعم، فقال: (أكلهم وهبت له مثل هذا؟) قال: لا، قال: (فلا تشهدني إذاً فإني لا أشهد على جور).  
 ووجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم سمى التفضيل جوراً، فقال: (فلا تشهدني إذاً فإني لا أشهد على جور)، والجور حرام لا يحل للفاعل فعله، ولا للمعطى تناوله، والموت لا يغيره عن كونه جوراً حراماً فيجب رده<sup>(٣)</sup>.

(١) قال شيخ الإسلام في الفتاوى (٢٩٥/٣١) لما ذكر العدل بين الأولاد: " لكن إذا خص أحدهما بسبب شرعي؛ مثل أن يكون محتاجاً مطيعاً لله، والآخر غني عاصٍ يستعين بالمال على المعصية، فإذا أعطى من أمر الله بإعطائه ومنع من أمر الله بمنعه فقد أحسن " اهـ .  
 وذكر ابن قدامة - رحمه الله - التفضيل لمسوخ شرعي في المغني (٢٥٨/٨) وأنه رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - ورجحه، واستدل له بقصة أبي بكر هذه .  
 وقد رد على الجمهور استدلالهم بقصة أبي بكر رضي الله عنه على إباحة التفضيل بحملها على أنه خص عائشة رضي الله عنها لمعنى كما تقدم، أو أنه أعطاها وأعطى غيرها من ولده ولم يذكر، أو أعطاها وهو يريد أن يعطي غيرها؛ فأدرکه الموت قبل ذلك .  
 وجميع هذه الأوجه إذا كانت تمنع الاستدلال بالقصة على عدم التفضيل فإنها تمنع الاستدلال بها أيضاً على هذه المسألة ، والله أعلم .

(٢) ص (١٤٦).

(٣) المغني (٢٧٠/٨).

[٢] عن عطاء: أن سعد بن عبادة رضي الله عنه قسم ماله بين ورثته على كتاب الله؛ وامرأة له قد وضعت رجلاً، فأرسل أبو بكر وعمر إلى قيس بن سعد: أن أخرج لهذا الغلام حقه، قال أما شيء صنعه سعد فلا أرجع فيه ولكن نصيبه له، فقبل ذلك منه<sup>(١)</sup>. ووجه الاستدلال من الأثر: أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما أنكرا ما صنع سعد رضي الله عنه، ولم يُقرأ ذلك حتى بعد موته، فدلَّ على أن التفضيل عندهم لا يثبت للمفضَّل ولو بعد موت الوالد؛ بل ينقض ويسوى بين الأولاد.

الترجيح: من تأمل النصوص التي أمرت بالعدل بين الأولاد وحرمت التفضيل بينهم وجدها عامة مطلقة، وإذا كانت تفيد عدم الإذن فيه للمعطي وأنه لا حق للمعطي فيه؛ فإن موت المعطي لا أثر له في رفع هذا الحكم فيبقى ألاً حق للمعطي فيه. ومن أجل ذلك فما ذهب إليه شيخ الإسلام - رحمه الله - أن لبقية المفضولين من الأولاد الرجوع على المفضَّل ولا تثبت له هو الأقوى من قولي العلماء في هذه المسألة، وهو الموافق للأدلة والآثار، والله أعلم.

#### ٦/٤ رجوع الأب فيما وهبه لولده:

إذا وهب الأب لولده هبة فهل يملك أن يرجع في هذه الهبة ويستردها؟ أو لا يملك ذلك؟.

#### اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية - رحمه الله - إلى أن للأب الرجوع فيما وهبه لولده ما لم يتعلق به حق أو رغبة، فإن تعلق به حق لأحد كما لو أفلس الولد، أو تعلق به رغبة فيه؛ كما لو كان يُزوّج بسببه؛ فليس للأب في هذه الحال الرجوع<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٣٣/٦)، وعبد الرزاق (٩٩/٩)، وقال في مجمع الزوائد

(٢٥٥/٤): رواه الطبراني من طرق رجالها كلهم رجال الصحيح؛ إلا أنها مرسلة، وساقه شيخ

الإسلام في معرض الاستدلال به في هذه المسألة فقال: «وقد روي أن سعد بن عبادة رضي الله عنه... الخ.

وذكره ابن حزم في المحلى (١٤٢/٩) مستشهداً به دون أن يتكلم عليه.

(٢) الإنصاف (١٤٦/٧).

فقد سئل<sup>(١)</sup>: عن رجل له أولاد وهب لهم ماله، ووهب أحدهم نصيبه لولده، وقد رجع الوالد الأول فيما وهبه لأولاده، فردوا عليه إلا الذي وهبه لولده امتنع. فهل يلزمه أن ينتزعه من ولده ويسلمه لوالده؟.

فأجاب: «الحمد لله، إذا كان قد وهب لولده شيئاً ولم يتعلق به حق الغير مثل أن يكون قد صار عليه دين أو زوجوه لأجل ذلك فله أن يرجع في ذلك»، والله أعلم.

### أقوال الفقهاء:

القول الأول: أن الأب ليس له الرجوع فيما وهبه لولده إذا تعلق به حق أو رغبة. وهذا مذهب المالكية<sup>(٢)</sup>. وهو رواية في مذهب الحنابلة اختارها شيخ الإسلام<sup>(٣)</sup>.  
القول الثاني: أن الأب له الرجوع مطلقاً. وهذا مذهب الشافعية<sup>(٤)</sup> وهو المشهور من مذهب الحنابلة<sup>(٥)</sup> وبه قال الظاهرية<sup>(٦)</sup>.

(١) الفتاوى (٣٠٢/٣١).

(٢) بداية المجتهد (٢/٣٣٢)، المنتقى شرح الموطأ (٦/١١٧)، وقد نص عليه الإمام مالك في الموطأ في باب الاعتصار في الصدقة قال رحمه الله: "المجتمع عليه عندنا فيمن نحل ولده نحلاً أو أعطاه عطاء ليس بصدقة إن له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد دينا يداينه الناس به ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه؛ فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيئاً بعد أن تكون عليه الديون، أو يعطي الرجل ابنه أو ابنته فتكح المرأة الرجل وإنما تنكح لغناه وللمال الذي أعطاه أبوه فيريد أن يعتصر ذلك الأب، أو يتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل وإنما يتزوجها ويرفع في صداقها لغناها ومالها وما أعطاها أبوها ثم يقول الأب أنا أعتصر ذلك فليس له أن يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيئاً من ذلك إذا كان على ما وصفت لك".

(٣) الإنصاف (٧/١٤٦)، وانظر: المغني (٨/٢٦٦).

(٤) روضة الطالبين (٤/٤٤٠)، حلية العلماء (٦/٥٢)، الأشباه والنظائر (١/٧٩٠).

(٥) المغني (٨/٢٦١)، الإنصاف (٧/١٤٥).

(٦) المحلى (٩/١٢٧).

القول الثالث: أن الأب ليس له الرجوع مطلقاً. وهذا مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> وهو رواية في مذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

**أدلة القائلين بأن الأب ليس له الرجوع:**

أما الحنفية فلديهم قاعدة: أن الهبة لذي الرحم المحرم لا يصح فيها الرجوع بخلاف الهبة للأجنبي فيجوز فيها الرجوع إذا خلت من شرط الثواب<sup>(٣)</sup>.

ويستدلون لهذه القاعدة بقول عمر رضي الله عنه: (من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها)<sup>(٤)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن عمر رضي الله عنه يرى المنع من الرجوع في الهبة من ذي الرحم لرحمه ولم يخص أحداً فتدخل هبة الوالد لولده فلا حق له في الرجوع فيها.

**ونوقش الاستدلال بالأثر من وجهين:**

**الوجه الأول:** أنه قول صحابي في مقابل النص.

**الوجه الثاني:** أن عمر هنا لم يخص رحماً محرمة دون غيرها فتخصيصه بالرحم المحرمة دون سائر الأرحام مخالف لنص عمر<sup>(٥)</sup>.

وأما غير الحنفية فيمكن الاستدلال لهم بالعمومات المانعة من الرجوع في الهبة ومنها: حديث ابن عباس رضي الله عنهما: (العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ليس لنا مثل السوء)<sup>(٦)</sup>.

(١) بدائع الصنائع (٦/١٣٢)، الاختيار (٣/٥٢).

(٢) الإنصاف (٧/١٤٥).

(٣) بدائع الصنائع (٦/١٣٢).

(٤) تقدم تخريجه ٨/١٨١.

(٥) المحلى (٩/١٣٢).

(٦) متفق عليه: البخاري (٦٩٧٥)، ومسلم (١٦٢٢)، واللفظ للبخاري.

ويناقش الاستدلال: بمثل هذه العمومات بأنه قد جاء ما يخصها وهو استثناء الوالد في هبته لولده كما سيأتي.

### دليل القائلين بأن الأب له الرجوع مطلقاً:

عن طاووس عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم عن النبي ﷺ قال: (لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه)<sup>(١)</sup>.  
 ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ في هذا الحديث قد أعطى الحق للأب في الرجوع مطلقاً دون استثناء.

### أدلة القائلين بالتفصيل:

[١] عن أبي قلابة قال كتب عمر بن الخطاب يعتصر الرجل من ولده ما أعطاه من ماله ما لم يمت أو يستهلكه أو يقع فيه دين<sup>(٢)</sup>.  
 [٢] عن موسى بن سعد أن سعداً مولى الزبير نحل ابنته جارية فلما تزوجت أراد ارتجاعها ففضى عمر بن الخطاب أن الوالد يعتصر ما دام يرى ماله ما لم يمت صاحبها فتقع في ميراث أو تكون امرأة تنكح ثم تلاه عثمان على ذلك<sup>(٣)</sup>.

- 
- (١) أخرجه أبو داود (٣٥٣٩)، والنسائي (٣٦٩٠، ٣٧٠٣)، والإمام أحمد (٢١٢٠)، والبيهقي (١٧٩/٦)، والحديث صحيح صححه ابن حزم في المحلى (١٣٥/٩). وقد أخرجه البيهقي أيضاً (١٧٩/٦) من وجه آخر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأما الأول فعن عمرو بن شعيب عن طاووس. قال البيهقي: ويحتمل أن يكون عمرو بن شعيب رواه من الوجهين جميعاً فحسين المعلم، حجة، وعامر الأحوال ثقة.  
 (٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٢٩/٩)، رقم (١٦٦٢٢)، ثم أخرج بعده أن عمر بن عبد العزيز كتب بمثل ذلك، ومن طريق عبد الرزاق أخرجه ابن حزم في المحلى (١٣٥/٩).  
 (٣) أخرجه ابن حزم في المحلى (١٣٥/٩)، وهذان الأثران صحيحان ولذا لم يعترض عليهما ابن حزم من حيث الصحة.

وجه الاستدلال من الأثرين : أن فيهما تعليق عمر رضي الله عنه رجوع الوالد في هبته لولده ألا يكون تعلق بها دين أو رغبة في نكاح.

الترجيح : كل قول من هذه الأقوال قد استدل بنص ؛ غير أن المرفوع منها هو ما استدل به القائلون برجوع الأب مطلقاً فيما وهبه لولده ، سواء تعلق به حق أو رغبة ؛ أم لا .

فهذا القول من حيث الظاهر أسعد بالنص .

ولكن ما اختاره شيخ الإسلام من استثناء بعض الحالات كما إذا تعلق بالهبة حق للغير أو رغبة في الولد من أجل الهبة ، فهو قول له وجاهته أيضاً .  
ذلك أن إطلاق النص لا يمنع أن يفهم من خلال قول عمر رضي الله عنه المتقدم في أدلة القول الأول فتكون الصور المذكورة مستثناة .

يتأيد ذلك بالقاعدة الشرعية - وهي نص حديث - : **« لا ضرر ولا ضرار »**<sup>(١)</sup> .

فإذا كان رجوع الأب في هبته لولده يترتب عليه ضرر الولد فهذه قرينة قوية للمنع .  
ولكن قد يبقى إشكال في تحقيق مناط هذه الحالات ، وحينئذ يقال : لا بد من التحقق من ذلك كي لا يعارض النص بمجرد الظن ، والله أعلم .

#### ٧/٤ وقت إجازة الورثة في الوصية :

من شروط نفاذ الوصية أن تكون بقدر ثلث المال فما دون وأن تكون لغير وارث .  
فإن كانت الوصية بأكثر من الثلث أو كانت لوارث فإنها لا تصح إلا إذا أجازها الورثة ورضوا بالتنازل عن حقهم<sup>(٢)</sup> .

(١) قد تقدم تخريج الحديث ، والإشارة إلى هذه القاعدة في ١٥٧/٨ .

(٢) الإجماع لابن المنذر ص (٧٣) ، الاستذكار (١٤/٢٣ ، ٣٠) ، موسوعة الإجماع

ولكن ما الوقت الذي يعتبر فيه رضاهم وتنفيذ فيه إجازتهم هل يكون ذلك في حياة الموصي أو في حال مرضه أو بعد موته؟.

ذهب عامة أهل العلم إلى أن إجازة الورثة حال حياة الموصي في صحته غير معتبرة فلهم الرجوع، كما ذهبوا إلى اعتبارها بعد وفاة الموصي وأنه ليس لهم الرجوع بعد تنازلهم<sup>(١)</sup> ولكن اختلفوا في مرض الموت.

فلو أن شخصاً أوصى لوارث أو أوصى بأكثر من الثلث، واستأذن الورثة حال مرض موته فأذنوا له، ثم رجعوا بعد موته، فهل يعتبر رجوعهم صحيحاً بناءً على أن الوقت المعتبر لإجازتهم هو ما بعد الموت؟ أو لا يعتد برجوعهم لأن إجازتهم وقعت في وقت معتبر لها وهو مرض الموت فنفذت ومضت؟.

#### اختيار شيخ الإسلام:

ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - إلى أن إجازة الورثة تصح في حياة الموصي إذا وقعت حال مرضه فليس لهم الرجوع بعد ذلك<sup>(٢)</sup>.

#### آراء الفقهاء:

الرأي الأول: أن الوقت المعتبر لإجازة الورثة هو ما كان بعد موت الموصي، وأما ما كان قبله فغير معتبر. وبهذا قال الجمهور وهم الحنفية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المبسوط (١٤٧/٢٧)، بدائع الصنائع (٥٨٥/٤)، أحكام القرآن للجصاص (١٦٨/١)، أحكام القرآن لابن العربي (٢٦٥/٢)، الأم (١٢٨/٤)، مغني المحتاج (٣٠/٣)، المغني (٦٠٦/٦)، منار السبيل (٢٤/٢).

(٢) الإنصاف (٢٠١/٧)، الاختيارات ص (١٩٣).

(٣) المبسوط (١٤٧/٢٧)، بدائع الصنائع (٣٦٩/٧)، حاشية ابن عابدين (٦٩٥/٦).

(٤) الأم (١٠٥/٤)، روضة الطالبين (١٠٥/٥)، حاشية قليوبي وعميرة (١٥٩/٣).

(٥) المغني (٤٠٥/٨)، الإنصاف (٢٠١/٧).

الرأي الثاني: أن الوقت المعتبر هو ما كان بعد موت الموصي أو ما كان في مرض موته . وهذا مذهب المالكية<sup>(١)</sup> وبه قال الإمام ابن تيمية - رحمه الله - .

**دليل القائلين باعتبار إجازة الورثة في مرض الموت:**

أن الإجازة تصح من الورثة في حال مرض الموصي ؛ لأن حقهم قد تعلق بما له في هذه الحال ، بخلاف حال الصحة<sup>(٢)</sup> .

**ونوقش من وجهين:**

**الوجه الأول:** أن الموصي له أن يبطل الوصية حال حياته ولو في مرضه قبل موته ، وإذا صح منه إبطال الوصية فمن باب أولى أن يصح رجوع الورثة في إجازتهم فلا يعتبر هذا الوقت في نفاذ إجازتهم .

**الوجه الثاني:** أن اعتبار وصف الورثة لا يتحقق إلا بعد موت الموصي ، وأما قبل موته فلا يصدق عليهم أنهم ورثته ، ولا يملكون من ماله شيئاً ، وهذا الحكم وهو الإجازة متعلق بوصفهم أنهم ورثة فإذا لم يتحقق ذلك فإن هذا الوقت إذاً غير معتبر<sup>(٣)</sup> .

**أدلة القائلين بأن وقت إجازة الورثة هو ما بعد موت الموصي:**

[١] أن حق الورثة في المال لا يثبت إلا بعد موت الموصي ، فإذا تنازلوا بشيء منه كان تنازلاً عن حق لم يثبت أصلاً فلا أثر له<sup>(٤)</sup> .

[٢] أن حال مرض الموت لا يصح فيها رد الوصية ، فكذلك لا تصح فيها إجازة الورثة<sup>(٥)</sup> .

(١) المدونة (٧٦/١٥) ، الاستذكار (٥٦/٢٣) ، الجامع لأحكام القرآن لابن العربي (٢/٢٦٥) ،

البهجة (٥١٥/٢) ، واختاره ابن القيم كما في بدائع الفوائد (٩/١) .

(٢) المدونة (٧٦/١٥) ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/١٠٠٨) .

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/١٦٩) .

(٤) انظر: المغني (٥/٤٠٦) ، بدائع الصنائع (٧/٣٦٩) .

(٥) انظر: المغني (٥/٤٠٦) .



الترجيح: عند الموازنة بين القولين تظهر لكلٍ منهما وجهة نظر قوية لأن الجمهور استندوا إلى أن الحق لا يثبت للورثة إلا بعد الموت، والمالكية ومن وافقهم أحقوا مرض الموت بالموت لأن الشخص ليس له حق في ماله بأكثر من الثلث في هذه الحال.

غير أن الأخذ بقول الجمهور في اعتبارهم وقت الإجازة بالموت أدق وأضبط وأبعد من التنازع والاختلاف وهو موافق لقاعدة أن إسقاط الحق قبل ثبوته غير معتبر تلك القاعدة التي سبق تقريرها والاستدلال لها فيما تقدم؛ ولأن الورثة قد يحملهم الحياء على موافقة الموصي في رغبته في الوصية بأكثر من الثلث أو الوصية لو ارث فلا يظهر رضاهم ولا تتحقق إجازتهم كما ينبغي، والنبي ﷺ قد قال: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)<sup>(١)</sup> ولذا كان قول الجمهور أكثر ضماناً لهذا المعنى فالأخذ به أقرب، والله تعالى أعلم.

#### ٨/٤ رجوع الوارث في إجازته؛

قد تقدم في المسألة السابقة أن الوصية بأكثر من الثلث لا تصح إلا بإجازة الورثة، وأن ليس لهم الرجوع في إجازتهم - على الأرجح - إذا كانت إجازتهم بعد موت الموصي دون ما كان قبل موته.

ولكن لو أجاز وارث ما زاد على الثلث بعد موت الموصي، فهل ثم حالات يرجع فيها في إجازته وإن بعد موت الموصي؟.

(١) أخرجه الإمام أحمد (٤٢٣/٣)، (١١٣/٥)، الدارقطني (٢٥/٣)، البيهقي (٩٧/٦) عن عمرو بن يربى الضمري. قال الهيثمي في مجمع الزوائد (١٧/٤): ورجال أحمد ثقات. وله طرق أخرى عند الدارقطني والبيهقي، وقد صححه النووي من طريق ابن عباس - رضي الله عنهما - كما في المجموع (٥٨/٩).

### تحرير محل النزاع:

فرّق فقهاء الحنابلة بين ما إذا كان المجاز جزءاً مشاعاً وبين ما إذا كان عيناً أو مبلغاً مقدراً.

فإذا كان جزءاً مشاعاً كما لو أوصى الميت بثلاثة أرباع ماله أو ثلاثة أخماسه ونحو ذلك، من النسب التي تزيد على الثلث<sup>(١)</sup>، فأجاز الوارث ثم رجع فقال: إنما أجزت لأنني ظننت المال قليلاً فيقبل قوله بيمينه، ويرجع بما زاد على ظنه، بشرط ألا توجد بينة بخلاف ذلك، أو كان المال ظاهراً لا يخفى عليه، وهذا قول عامة الحنابلة ولم يخالفهم شيخ الإسلام في هذه الصورة<sup>(٢)</sup>.

أما إذا كان الموصى به عيناً، كأرض أو منزل أو سيارة ونحو ذلك أو كان مبلغاً مقدراً كمائة ألف ريال فهذا محل النزاع وموطن الخلاف بين الفقهاء.

### اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية إلى عدم التفريق بين الصورتين بل من قال في شيء موصياً به ظننت قيمته ألفاً فبان أكثر قبل قوله<sup>(٣)</sup>.

### أقوال الفقهاء:

القول الأول: قبول قول الوارث في قيمة الموصى به ولو كان عيناً أو مبلغاً مقدراً. وهو وجه عند الحنابلة<sup>(٤)</sup> أخذ به شيخ الإسلام.

(١) يمكن أن يقال مثلاً ما كانت نسبته ٣٤٪ من التركة فما فوق.

(٢) المغني (٤٠٦/٨)، الشرح الكبير المطبوع مع الإنصاف (٢٣٦/١٧)، الإنصاف (٢٠١/٧)، ولم أجد التفريق بين هذه الصورة والتي قبلها عند متقدمي الحنابلة بل ذكروا هذا الحكم في كل من قال: إنما أجزت الزيادة لأنني ظننت المال قليلاً. انظر: الهداية لأبي الخطاب ص (٢١٥)، وقد نص الشافعية على هذا التفريق أيضاً، انظر: مغني المحتاج (٤٤/٣)، ولم أجد للحنفية والمالكية ذكراً لهذه المسألة.

(٣) الإنصاف (٢٠٢/٧).

(٤) المغني (٤٠٦/٨)، الإنصاف (٢٠٢/٧).

القول الثاني: عدم قبول قوله في ذلك. وهذا مذهب الشافعية<sup>(١)</sup>. وبه قال الحنابلة في أظهر الوجهين وهو المذهب<sup>(٢)</sup>. ولم أجد لغير الشافعية والحنابلة كلاماً في هذه المسألة.

دليل القائلين بعدم قبول قوله:

أن ما أجازته ما دام معيناً أو مقدرراً فهو معلوم فلا عذر له بعد ذلك<sup>(٣)</sup>.  
ويمكن أن يناقش: بأن علمه بالشيء الموصى به الذي أجازته لا يستلزم علمه ببقية المال حيث يترتب على قدر بقيته أثر في الإجازة.

أدلة القائلين بقبول قوله:

[١] أنه قد يسمح بذلك ظناً منه أنه يبقى له من المال ما يكفيه، فإذا بان خلاف ذلك لحقه الضرر في الإجازة<sup>(٤)</sup>.

[٢] أنه لا فرق بين هذه المسألة والمسألة التي قبلها، وهي الإجازة في جزء مشاع، إذ كلاتهما فيه دعوى الجهل بماله أثر في الإجازة فيقبل قوله بيمينه<sup>(٥)</sup>.

الترجيح: يظهر أن قبول قول الوارث في المسألتين هو الأقرب، وهو اختيار شيخ الإسلام؛ ذلك أن التفريق بينهما غير ظاهر، والإجازة تفضل من الوارث، فينبغي ألا تعتبر إلا إذا كانت عن طيب نفسٍ منه، وما دام قد ادعى ما يمكن قبوله، فيقبل ذلك منه بيمينه، فإن كان الأمر على غير ذلك فهو بينه وبين الله، والله أعلم.

#### ٩/٤ الوصية بحمل الحيوان:

من أوصى بالحمل منفرداً عن أمه، كحمل أمة، أو حمل دابة، فهل تصح الوصية بذلك؟.

(١) مغني المحتاج (٤٤/٣)، وانظر: روضة الطالبين (١٠٥/٥ - ١٠٦).

(٢) المغني (٤٠٦/٨)، الإنصاف (٢٠٢/٧).

(٣) انظر: المغني (٤٠٦/٨).

(٤) انظر: المغني (٤٠٦/٨).

(٥) المصدر السابق.

## اختيار شيخ الإسلام:

يرى ابن تيمية عليه الرحمة أن الوصية بالحمل لا تصح حيث قال<sup>(١)</sup>: «ويظهر لي أنه لا تصح الوصية بالحمل نظراً إلى علة التفريق، إذ ليس النهي عن التفريق يختص بالبيع؛ بل هو عام في كل تفريق إلا العتق واقتداء الأسرى» اهـ. فشيخ الإسلام لا يمنع الوصية بالحمل لكونه معدوماً مثلاً، ولكن لعل التفريق.

## أقوال الفقهاء:

لم أجد من المذاهب الأربعة من يمنع الوصية بالحمل فقد ذهبوا كلهم إلى صحة الوصية بالحمل ما دام موجوداً في بطن أمه حال الوصية على اختلاف بينهم في شرط ذلك ووقته<sup>(٢)</sup>.

وشيخ الإسلام - كما تقدم - نظر إلى معنى آخر هو علة التفريق بين الحمل وأمه فمنع من أجل ذلك، كما يمنع التفريق حال البيع.

وقد جاءت أحاديث في المنع من التفريق بين الوالدة وولدها فمن ذلك:

[١] عن أبي عبد الرحمن الحبلي عن أبي أيوب قال سمعت رسول الله ﷺ يقول

(١) الاختيارات ص (١٩٤)، وانظره منقولاً عنه أيضاً في كشف القناع (٤/٣٦٧)، حاشية الروض (٦/٦٥).

(٢) انظر: الكتاب (١/٣٣٦)، حاشية ابن عابدين (٦/٦٩٧)، المدونة (٢/٤٣٢)، التاج والإكليل (٦/٣٧٤)، روضة الطالبين (٥/١١١)، شرح المحلى (٣/١٦٠)، قليوبي وعميرة (٣/١٦٠)، المغني (٨/٤٥٥)، الإنصاف (٧/٥٢). والذين منعوا التفريق بين الحمل وأمه في الوصية - وهم قلة - كما سيأتي لم يذكروا ذلك في باب الوصية؛ بل ذكروه في مواضع أخرى كالبيع أو باب الجهاد، ولما تكلموا عن الوصية بالحمل لم أجد أحداً منهم تعرض لهذه المسألة.

من فرق بين والدها وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة<sup>(١)</sup> .

[٢] عن أبي موسى رضي الله عنه قال لعن رسول الله ﷺ من فرق بين الوالدة وولدها وبين الأخ وبين أخيه<sup>(٢)</sup> .

[٣] عن ميمون بن أبي شبيب عن علي رضي الله عنه أنه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي ﷺ عن ذلك ورد البيع<sup>(٣)</sup> .

[٤] عن ميمون بن أبي شبيب عن علي قال : وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما . فقال لي رسول الله ﷺ : ( يا علي ما فعل غلامك ؟ ) . فأخبرته ، فقال : ( رده رده )<sup>(٤)</sup> .

(١) أخرجه الترمذي (١٥٦٦ ، ١٢٨٣) والدارمي (٢٤٧٩) وأخرجه الإمام أحمد (٢٢٩٨٨) وفيه قصة لأبي أيوب وفي (٢٣٠٠٢) بلفظ : في البيع لكن فيه رشدين بن سعد ضعيف ، قال الترمذي : وفي الباب عن علي وهذا حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم كرهوا التفريق بين السبي بين الوالدة وولدها وبين الولد والوالد وبين الإخوة قال أبو عيسى قد سمعت البخاري يقول سمع أبو عبد الرحمن الحبلي عن أبي أيوب الأنصاري ا.هـ . والحديث لا بأس بإسناده لا سيما طريق الدارمي .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٣٢٥٠) ولكن فيه ( إبراهيم بن إسماعيل ) : ضعيف .

(٣) أخرجه أبو داود (٢٦٩٦) ثم قال : وميمون لم يدرك عليا قتل بالجماع والجماع سنة ثلاث وثمانين قال أبو داود والحرة سنة ثلاث وستين وقتل ابن الزبير سنة ثلاث وسبعين ا.هـ وانظر : موسوعة الحافظ ابن حجر (٤٨٨/٢) .

(٤) أخرجه الترمذي (١٢٨٤) ، وابن ماجه (٢٢٤٩) ، والإمام أحمد (٨٠٢) قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب وقد كره بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم التفريق بين السبي في البيع ورخص بعض أهل العلم في التفريق بين المولودات الذين ولدوا في أرض الإسلام والقول الأول أصح وروي عن إبراهيم النخعي أنه فرق بين والدها وولدها في البيع فقيل له في ذلك فقال إني قد استأذنتها بذلك فرضيت ا.هـ . وهذا الحديث هو من رواية ميمون عن علي فيحتمل أنه ذات الحديث السابق وإن كان بينهما اختلاف ولكن العلة التي أشار إليها أبو داود موجودة في هذا الحديث . ولذا قال النووي في المجموع ٣٦٢/٩ : وليس بمقبول منه (أي الترمذي تحسينه) لأن مداره على الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف ، ولأنه مرسل ، فإن ميمون بن أبي شبيب لم يدرك علياً رضي الله عنه ، وقد ضعف البيهقي هذا الحديث .

[٥] عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: (كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أتى بالسبي أعطى أهل البيت جميعاً كراهية أن يفرق بينهم)<sup>(١)</sup>.

بل قد جاء ما يمنع التفريق في البهائم فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فانطلق لحاجته فرأينا حمرة معها فرخان فأخذنا فرخيها فجاءت الحمرة فجعلت تفرش فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (من فجع هذه بولدها؟ ردوا ولدها إليها). ورأى قرية نمل قد حرقناها فقال: (من حرق هذه؟) قلنا: نحن، قال: (إنه لا ينبغي أن يعذب بالنار إلا رب النار)<sup>(٢)</sup>.

وعن عامر الرام رضي الله عنه في قصة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيها: فبينما نحن عنده إذ أقبل رجل عليه كساء وفي يده شيء قد التف عليه فقال: يا رسول الله إني لما رأيتك أقبلت إليك فمررت بغيضة شجر فسمعت فيها أصوات فراخ طائر فأخذتهن فوضعتهن في كسائي فجاءت أمهن فاستدارت على رأسي فكشفت لها عنهن فوقع عليهن معهن فلففتهن بكسائي فهن أولاء معي قال ضعهن عنك فوضعتهن وأبت أمهن إلا لزومهن، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه: "أتعجبون لرحم أم الأفراخ فراخها؟" قالوا: نعم يا رسول الله، قال: "فوالذي بعثني بالحق لله أرحم بعباده من أم الأفراخ بفراخها، ارجع بهن حتى تضعهن من حيث أخذتهن وأمهن معهن" فرجع بهن<sup>(٣)</sup>.

ويمكن الاستدلال على المنع: في البهائم أيضاً بعموم لفظ: (بين والدة وولدها).

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٤٨)، والإمام أحمد (٣٦٨٢) ولكن فيه (جابر الجعفي): رافضي ضعيف. وقد ذكر البيهقي ١٢٦/٩-١٢٨ شواهد أخرى كثيرة لهذه الأحاديث، وقد صحح حديث علي لشواهده، وانظر التحقيق لابن الجوزي ١٩٢/٢، نصب الرأية ٢٣/٤-٢٦، التلخيص الحبير ١٥/٣.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٦٧٥، ٥٢٦٨) والإمام أحمد (٣٨٢٥)، وسنده جيد.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٠٨٩)، ولكنه ضعيف.

وقد نص الفقهاء على تحريم التفريق بين الأمة وولدها في البيع وألحق بعضهم بذلك كل ذي رحم محرم وحكموا بإبطال البيع لهذه النصوص، وألحقوا بالبيع ما هو مثله في الملك كالهبة والقسمة<sup>(١)</sup>.

ونص الشافعية على المنع من التفريق بين البهيمة وولدها إلا إن استغنى عنها أو بذبحه هو لا بذبحها ولا يبيعه للذبح<sup>(٢)</sup>. وهو قول المالكية أيضاً وإن كان الأظهر عندهم عدم منع البيع<sup>(٣)</sup>.

والخلاف هنا هل تلحق الوصية بالبيع في منع التفريق أو لا تلحق؟.

#### أقوال الفقهاء في المسألة:

القول الأول: إلحاق الوصية بالبيع في منع التفريق وعليه فلا تصح الوصية بالحمل منفرداً عن أمه. وبهذا قال الحنفية<sup>(٤)</sup>. وهو قول عند الشافعية<sup>(٥)</sup>. وهو قول شيخ الإسلام.

(١) الهداية (٥٤/٣)، فتح القدير (٤٧٩/٦)، المدونة (٢٧٩/١٠)، التاج والإكليل (٣٧٠/٤)، شرح المحلى (١٨٥/٢)، القليوبي (١٨٥/٢)، المغني (٣٧٠/٦)، الكافي (٢٠/٢)، كشف القناع (٥٨/٣). وقد نقل ابن المنذر الإجماع على تحريم التفريق في كتاب الإجماع ص (٥٣)، وكذا نقله ابن رشد في بداية المجتهد (١٢٦/٢) فيما يتعلق بالبيع، وانظر: أيضاً مختصر اختلاف العلماء (١٦٤/٣). والفقهاء لهم بعد ذلك تفصيل واختلاف في بعض فروع هذه المسألة فمن ذلك: غاية المنع في التفريق هل هي إلى البلوغ أو إلى التمييز؟ ومنها: حكم التفريق بعد البلوغ، ومنها صحة البيع مع تحريمه فصحة الحنفية في المشهور وأبطله الآخرون، ومنها ما يشمله المنع هل هو كل ذي رحم محرم أو ما كان في مسمى الولد أو هو خاص بين الأم وولدها؟.

(٢) المجموع (٣٦٠/٩، ٣٦٢)، القليوبي (١٨٥/٢)، مغني المحتاج (٣٨/٢)، ولكن قال: يجوز التفريق بينه وبين أمه وهو المذهب إن استغنى عن اللبن؛ لكن يكره وقيل يحرم.

(٣) حاشية الدسوقي (٦٤/٣).

(٤) فتح القدير (٤٧٩/٦)، البحر الرائق (١٠٩/٦).

(٥) المجموع (٣٦٠/٩).

القول الثاني: عدم إلحاق الوصية بالبيع فتجوز الوصية بالحمل دون أمه. وبهذا قال المالكية<sup>(١)</sup> وهو المذهب عند الشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

ودليل هذا القول:

أن الوصية تكون بعد الموت، فلعل السبب يزول قبل الموت وذلك ببلوغ الصغير<sup>(٤)</sup>.

ونوقش بأن هذا أمر محتمل موهوم فلا يترك الأصل في التحريم من أجله<sup>(٥)</sup>.

دليل القائلين بإلحاق الوصية بالبيع:

أن الأدلة في غالبها عامة مطلقة فتشمل جميع صور التفريق بالبيع وغيره ومن ذلك الوصية والعة متحققة فيها<sup>(٦)</sup>.

الترجيح: الأظهر - والله أعلم - هو الإطلاق في جميع صور التفريق لعدم المخصص، ولهذا تمنع الوصية بالحمل منفرداً عن أمه كما اختاره شيخ الإسلام، فالحكم يدور مع علته وما دامت علة التحريم في التفريق متحققة في الوصية كما تحققت في البيع وما في حكمه فالمنع إذاً أولى، والله أعلم.

#### ١٠/٤ الوصية للمعدوم:

يغلب على الوصية أن تكون لشخص أو جهة موجودة حال الوصية كالوصية لعمته فلانة أو أقاربه غير الوارثين، أو الوصية للجمعية الفلانية، أو في طلب العلم

(١) المدونة (٢٨٤/١٠)، قال مالك ويجبر الموصي لهما على أن يجمع بينهما، الفواكه الدواني (٨٧/٢).

(٢) المجموع (٣٦٠/٩)، شرح المحلى (١٨٥/٢)، كفاية الأختيار (٤٥٣/١).

(٣) المغني (٣٧٠/٦)، الإنصاف (٢٥٢/٧).

(٤) شرح المحلى مع حاشية القليوبي (١٨٥/٢)، مغني المحتاج (٣٨/٢).

(٥) فتح القدير (٤٧٩/٦).

(٦) انظر: كشف القناع (٣٦٨/٤).



أو الدعوة أو الجهاد ونحو ذلك، أو يكون الموصى له في حكم الموجود كالحمل على اختلاف بين الفقهاء في شروط صحة الوصية له، ومتى يستحقها<sup>(١)</sup>.

بيد أن الموصى قد يكون له غرض في الإيصال لشخص أو لجهة لم توجد بعد، كما لو أوصى لما تحمل هذه المرأة، أو لمن سيولد لولده أو لأولاد أولاده إذا تزوجوا، أو للجمعية في البلد الفلاني إذا أنشئت، أو للمستشفى الفلاني إذا أقيم وأمثال ذلك. فما موقف الفقهاء من الوصية للمعدوم؟.

#### اختيار شيخ الإسلام:

لا يرى شيخ الإسلام مانعاً من صحة الوصية للمعدوم<sup>(٢)</sup>. وقد سئل - رحمه الله -<sup>(٣)</sup>: عن رجل له زرع ونخل فقال عند موته لأهله: أنفقوا من ثلثي على الفقراء والمساكين إلى أن يولد لولدي ولد فيكون لهم، فهل تصح هذه الوصية أم لا؟.

فأجاب: «نعم تصح هذه الوصية فإن الوصية لولد الولد الذين لا يرثون جائزة. كما وصى الزبير بن العوام لولد عبد الله بن الزبير، والوصية تصح للمعدوم بالمعدوم<sup>(٤)</sup> فيكون الربيع للفقراء إلى أن يحدث ولد الولد فيكون لهم»، والله أعلم. آراء الفقهاء:

الرأي الأول: صحة الوصية للمعدوم. وهذا مذهب المالكية<sup>(٥)</sup> وهو قول عند

(١) قال في المغني (٤٥٦/٨): وأما الوصية للحمل فصحيحة أيضاً، لا نعلم فيه خلافاً ثم فصل في شروط ذلك والخلاف فيها، وانظر أيضاً: روضة الطالبين (٩٥/٥)، حاشية ابن عابدين (٦٩٧/٦).

(٢) الإنصاف (٢٣١/٧).

(٣) الفتاوى (٣٠٩/٣١).

(٤) لعلها: (وبالمعدوم)، وإن كانت العبارة صحيحة.

(٥) الذخيرة (١٣/٧، ٢٦)، عقد الجواهر الثمينة (٣٩٩/٣).

الشافعية<sup>(١)</sup> وقول عند الحنابلة<sup>(٢)</sup> أخذ به شيخ الإسلام.

الرأي الثاني: عدم صحة الوصية للمعدوم. وبهذا قال الحنفية<sup>(٣)</sup> وهو الأصح عند الشافعية<sup>(٤)</sup> وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

أدلة القائلين بعدم الصحة:

[١] أن الوصية تمليك فلا تصح للمعدوم<sup>(٦)</sup>.

ويناقش بأنه استدلال بمحل النزاع؛ إذ التمليك في الوصية مترسخ وليس في الحال بدليل صحتها للحمل مع أنه لا يملك حقيقة.

[٢] أن الوصية أجريت مجرى الميراث، والميراث لا يثبت إلا لمن كان موجوداً حال موت المورث فكذلك الوصية<sup>(٧)</sup>.

ويناقش بالفرق بين الميراث والوصية من وجوه:

الوجه الأول: أن الميراث ملك جبري والوصية ملك اختياري.

الوجه الثاني: أن الميراث حق للورثة ليس لأحد إسقاطه، فليس هو من باب التبرعات بخلاف الوصية فهي من باب التبرعات، والتبرعات يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها.

الوجه الثالث: أن الميراث لو دخل فيه من سيحدث من الورثة لم يكن لذلك غاية ونهاية بخلاف الوصية فإن الموصي يعين من سيحدث ممن سيوصي له.

(١) روضة الطالبين (٩٦/٥)، مغني المحتاج (٤٠/٣).

(٢) الإنصاف (٢٣١/٧).

(٣) بدائع الصنائع (٣٣٥/٧)، اللباب شرح الكتاب (٢٥/٤).

(٤) روضة الطالبين (٩٦/٥)، مغني المحتاج (٤٥/٣).

(٥) المغني (٤٥٨/٨)، الإنصاف (٢٣٠/٧).

(٦) المغني (٤٥٨/٨)، روضة الطالبين (٩٦/٥).

(٧) المغني (٤٥٨/٨).

## أدلة القائلين بصحة الوصية للمعدوم:

[١] أن الوصية كالوقف، والوقف يصح للمعدوم كالوقف على من سيولد من آل

فلان<sup>(١)</sup>.

ونوقش: بأن الوقف يُراد للدوام فمن ضرورته إثباته للمعدوم<sup>(٢)</sup>.

ويجاب: بأن الوصية لا يمنع أن يقصد منها الدوام أيضاً فإلحاقها بالوقف أولى من

إلحاقها بالميراث بجامع التبرع في كل.

الترجيح: بعد التأمل في القولين في الوصية للمعدوم: المنع وعدمه تبين لي أنه لا

يوجد ما يمنع من صحتها، بل الدلائل أقرب إلى الصحة منها إلى المنع، فمن ذلك:

(١) أن في القول بالصحة توسيعاً لسبل الخير، ومجالات البر.

(٢) قد تكون رغبة الموصي في المعدوم أكبر كما لو كان يخشى من سفه ابنه أن

يضيع أولاده فيوصي لأولاد ابنه وإن لم يوجدوا.

أو كانت رغبته في نشر العلم ببلد ولما يتهاى فيه وسائل نشره من دروس ونحوها،

فتكون رغبته في رصد المبلغ لهذا الأمر حين يقوم.

(٣) قد يكون المعدوم أكثر حاجة من الموجود، وأولى أن يدخر له المال، كعمل

خيري سيقام، أو مشروع سينفذ فيما بعد<sup>(٣)</sup>.

## ١١/٤ اشتراط القرية لصحة الوصية:

الأصل في الوصية أن يُقصد بها التقرب إلى الله تعالى بذلك فيما هو من قبيل

الصدقة والبر الذي لا ينزل عن رتبة المستحب.

(١) المغني (٤٥٨/٨).

(٢) المصدر السابق.

(٣) ليس هذا تكراراً للأمر السابق لأن رقم (٢) من حيث نظر الموصي ورقم (٣) من حيث

النظر في المصلحة العامة بمعنى أن منع الوصية بالمعدوم يتعارض مع مراعاة ذلك.

كالوصية ببر ذوي الأرحام وصلتهم من غير الوارثين، والوصية ببناء مسجد أو مدرسة علم، أو كانت الوصية في إعانة المحتاجين أو إغاثة المتضررين أو نصر المظلومين والدفاع عنهم أو الوصية بأضاحي وسقاية ماء ونحو ذلك .

غير أن من العلماء من لا يرى حصر الوصية في المستحب ؛ وإن كانت هي الأفضل ، ولكن الوصية عنده بالمباح صحيحة نافذة، وخالفهم آخرون فمنعوا ذلك<sup>(١)</sup> .

ويمكن التمثيل للوصية بالمباح بالوصية في الألعاب المباحة، أو بطباعة كتب أو مطبوعات لا فائدة شرعية منها أو نحو ذلك .

مع أن مما ينبغي مراعاته أن المباح في أصله قد يكون قرابة إذا اقترن به قصد مشروع فهذا مما لا يشمل الخلاف فيما يظهر.

#### اختيار شيخ الإسلام:

ذهب شيخ الإسلام إلى أن الوصية إذا لم تكن قرابة لله فإنها لا تصح<sup>(٢)</sup> .

قال - رحمه الله -<sup>(٣)</sup> : «فأما الأعمال التي ليست طاعة لله ورسوله فلا ينتفع بها الميت بحال فإذا اشترط الموصي أو الواقف عملاً أو صفة لا ثواب فيها كان السعي في تحصيلها سعياً فيما لا ينتفع به في دنياه ولا في آخرته ومثل هذا لا يجوز» .

(١) نص الفقهاء كلهم على أن الوصية بالمعصية باطلة كالوصية في اللهو المحرم والمزامير والغناء والنياحة والبناء على القبور وتشديد الكنائس ونحو ذلك، وإن كانوا قد يختلفون في تحقيق المناط في اعتبار الشيء معصية وعدم اعتباره في بعض الصور، كما قد يختلفون فيما كانت صورته لا محذور فيها، وإنما المعصية في القصد كمن يوصي لمستحق ولكن لقصد إعائه على محرم. انظر: بدائع الصنائع (٤٣٩/٦)، حاشية ابن عابدين (٧٣٨/٦)، القوانين الفقهية ص (٤٤٣)، المقدمات (١١٥/٣)، الذخيرة (١٥٦/٧)، الأم (٢٢٥/٤)، المهذب (٤٥٨/١)، روضة الطالبين (٩٤/٥)، كشف القناع (٣٦٤/٤)، المغني (٥٦١/٦)، المحلى (٣٢٧/٩) .

(٢) الفروع (٥٨٧/٤)، الإنصاف (٢٣٧/٧)، نقد مراتب الإجماع ص (٢٩٦)، الفتاوى (٢٧/٣١)، (٤٦)، (٦٠)، (٣٥١)، نظرية العقد ص (٢٦-٢٧) .

(٣) الفتاوى (٤٦/٣١) .

## أقوال الفقهاء:

القول الأول: اشتراط القرية لصحة الوصية. وهذا قول شيخ الإسلام.

القول الثاني: عدم اشتراط القرية لصحة الوصية. وإلى هذا ذهب الجمهور: فهو

مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

## الأدلة:

هذه المسألة تشبه إلى حد كبير مسألة اشتراط ما لا قرية فيه في الوقف. وقد تقدم

بحثها في مسائل الوقف<sup>(٥)</sup>. وحيث إن الفقهاء لم يذكروا لهذه المسألة أدلة، فإني

سأذكر لها أدلة مستفادة من أدلة مسألة الوقف المشار إليها.

## دليل الجمهور على عدم اشتراط القرية:

أن الوصية من باب العطايا؛ لا من باب الصدقات، والهبة تصح بغير قصد القرية.

ويناقش: بعدم التسليم بأن الوصية عطية محضة ليست من قبيل الصدقة لما يلي:

[١] أن الله تعالى قد أوجب الوصية بقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ

إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾<sup>(٦)</sup>. والمأمور شرعاً

هو قرية، فإذا لا تصح الوصية بغير قصد القرية.

فإن قيل: قد نسخ الأمر بها مع نزول الموارث.

فيقال: إن النسخ هنا غير متفق عليه؛ بل الصحيح أن الأمر بالوصية باقٍ لغير

الوارث، إما أمر إيجاب، أو أمر نذب؛ بحسب الحال. وحتى على القول بالنسخ فإن

(١) المبسوط (١٢٨/٣)، حاشية ابن عابدين (٦٩٢/٦، ٧٣٨).

(٢) الذخيرة (١٥٦/٧)، شرح الخرشني (١٦٨/٨) مع حاشية العدوي.

(٣) مغني المحتاج (٤٠/٣)، شرح المحلي مع حاشية القليوبي (١٥٧/٣).

(٤) الفروع (٥٨٧/٤)، الإنصاف (٢٣٧/٧).

(٥) (١٣٢/٨).

(٦) الآية [١٨٠] من سورة البقرة.

الاستدلال صحيح ؛ لأن الوصية إذا كانت مأموراً بها في أول الأمر فهو دليل على كونها قرية.

[٢] أن النبي ﷺ سماها صدقة بقوله : (إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلك أموالكم زيادة لكم في أعمالكم)<sup>(١)</sup>. وقد سمي سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه الوصية صدقة بقوله للنبي ﷺ : (أفأصدق بثلكي مالي ؟ .....) الحديث<sup>(٢)</sup>.

دليل القائلين بأن الوصية لا بد من كونها قرية:

[١] حديث : (إن الله تصدق عليكم بثلك أموالكم عند وفاتكم زيادة لكم في أعمالكم)<sup>(٣)</sup>.

علل الشوكاني في نيل الأوطار: «وهو من الأدلة الدالة على اشتراط القرية في الوصية»<sup>(٤)</sup>.

[٢] أن العمل إذا لم يكن قرية لم يكن الموصي مثاباً على بذل المال فيه ، فيكون قد صرف المال فيما لا ينفعه بعد مماته.

والإنسان قد يبذل المال لمنفعة دنيوية فلا يلام على ذلك ما دام في حدود المباح ، ولكن ماذا يستفيد الموصي ببذل المال فيما لا قرية فيه ؟ ؛ لأن الوصية لا تكون إلا بعد الموت ، فإذا ؛ لا بد أن تكون قرية تنفعه في الآخرة.

الترجيح : الأرجح في هذه المسألة ؛ أن الوصية لا تصح إن لم تكن قرية . وهو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ، وذلك لقوة ما يستند إليه هذا القول.

وهذا القول له أثران : أحدهما في حق الموصي ، والثاني في حق الموصى إليه أو الوصي ، وهو القائم على تنفيذ الوصية.

(١) أخرجه الإمام أحمد (٢٦٩٣٦) عن أبي الدرداء رضي الله عنه ، وابن ماجه (٢٧٠٩) عن

أبي هريرة رضي الله عنه ، لكن كلا الطريقتين فيهما ضعف.

(٢) متفق عليه : البخاري (١٢٩٦) ، مسلم (١٦٢٨).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٧٠٩) ، وابن أبي شيبة (٣٠٩١٧).

(٤) نيل الأوطار (١٠٤/٦).

فأما في حق الموصي فإن القول باشتراط القرية لصحة الوصية يمنع الموصي أن يوصي بما لا قرية فيه.

وأما في حق الموصى إليه فكما تقدم في مسألة الوقف، فإن القائم على تنفيذ الوصية ليس له الحق في إلغاء الوصية بمجرد دعواه أن الوصية في غير قرية؛ بل لا بد أن يرفع الأمر إلى القاضي لينظر في الأمر على ما تقتضيه أصول الشرع، وحقيقة ما كانت عليه الوصية، وينبغي للقاضي أن يسند الأمر إلى لجنة ذات أهلية في مثل هذه القضايا؛ لأن الأصل بقاء الوصية على ما أوصى به الموصي.

فإذا حكم القاضي بأن الوصية لا قرية فيها فإن عليه أن يصرف الوصية إلى أقرب المصارف من الشرط الذي كانت عليه الوصية، والله أعلم.

#### ١٢/٤ من أوصى لأقرب قرابته:

إذا أوصى شخص لأقرب قرابته فهل يقدم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب أو من الأم؟

#### اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية رحمه الله إلى مساواة الإخوة في الاستحقاق إذا أوصى لأقرب قرابته، فالأخ الشقيق لا يقدم على الآخرين<sup>(١)</sup>.

#### أقوال الفقهاء:

القول الأول: أن الأخ من الأبوين أقرب من الأخ من جهة واحدة. وبهذا قال الجمهور: الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية فيما يظهر<sup>(٣)</sup>. والشافعية في المذهب عندهم<sup>(٤)</sup>. وهو

(١) قواعد ابن رجب ص (٢٧٤)، الإنصاف (٢٤٥/٧).

(٢) بدائع الصنائع (٤٤٨/٦)، حاشية ابن عابدين (٥٠٦/٤).

(٣) حيث لم أجد لهم نصاً في هذه المسألة ولكن ذكر القاضي عبد الوهاب في المعونة (١٦٣٤/٣): أنه إذا أوصى لقرابته يكون للأقرب فالأقرب، فالذي يظهر هو التقديم كالإرث، ومعلوم أن الأخ الشقيق مقدم على الأخ لجهة واحدة في الإرث.

(٤) روضة الطالبين (١٦٢/٥)، الأم (١٤٥/٤).

المذهب عند الحنابلة<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: استواء الإخوة في الاستحقاق. وهو قول للشافعية<sup>(٢)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٣)</sup> اختارها شيخ الإسلام.

ودليل هذا القول:

أن جهة الأمومة ساقطة كالنكاح<sup>(٤)</sup>.

ويناقش: بأن القياس على ولاية النكاح قياس مع الفارق؛ إذ التقديم هناك لمطلق الولاية والعصوبة بخلاف الوصية هنا فهي للأقرب، فينصرف إلى ما كان أقرب من حيث النسب والقربة، فيصبح الأخ الشقيق أقرب من الأخ غير الشقيق.

دليل القائلين بأن الأخ الشقيق أقرب وأحق:

أن من أدلى بجهتين فهو أولى ممن أدلى بجهة واحدة<sup>(٥)</sup>.

الترجيح: أولى القولين بالصواب. فيما يظهر. هو قول الجمهور أن الشقيق يقدم على غير الشقيق فيمن أوصى لأقرب قرابته.

ذلك أن القاعدة الشرعية في الميراث هي تقديم من أدلى بجهتين على من أدلى بجهة واحدة، والوصية شبيهة بالميراث من هذا الوجه.

يضاف إلى هذا أن تقديم الشقيق يعضده العرف، بل ويعضده الوضع اللغوي.

فمن المعروف لدى الناس أن الشقيق أقرب من غير الشقيق.

وفي اللغة أيضاً إنما ينصرف الأقرب لمن تحقق فيه القرب أكثر لأن لفظ (أقرب) صيغة تفضيل تفيد هذا المعنى، والله تعالى أعلم.

(١) الإنصاف (٢٤٤/٧)، كشاف القناع (٣٦٣/٤)، شرح منتهى الإرادات (٤٦٣/٢).

(٢) روضة الطالبين (١٦٢/٥).

(٣) الإنصاف (٢٤٤/٧).

(٤) المصدر السابق.

(٥) كشاف القناع (٣٦٣/٤).



### ١٢/٤ صرف الوصية إلى جهة أولى من الموصى بها:

تنفيذ الوصية يجري وفق ما ذكره الموصي وحدده، إذ المال ماله فالتصرف فيه إليه. ولكن قد تظهر جهة أولى من الجهة التي عينها الموصي.

كما لو أوصى بمسجد في مكان، فتبين أن ثم مكاناً هو أحوج إلى المسجد من المكان الأول. أو كان قد أوصى بمال للفقراء من بلدة، فظهرت الحاجة في غيرهم أعظم. فهل لمن له الأمر في الوصية كالموصى إليه ونحوه أن يصرف الوصية في الجهة التي هي أولى من الجهة التي عينها الموصي؟.

#### تحرير محل النزاع:

قد تقدم أن الوصية إذا تضمنت محذوراً شرعياً فهي باطلة، وكذلك كل شرط في الوصية بهذه الصفة لا يجوز تنفيذه. وتقدم أيضاً الخلاف في الوصية بما ليس قرينة وأن الأظهر منعه.

وإنما الخلاف هنا في الوصية المعتبرة أي تلك التي لا اعتراض على أصلها، ولكن ظهر ما هو أولى منها، هل يجوز صرفها إلى ما هو أولى أو لا يجوز<sup>(١)</sup>؟.

#### اختيار شيخ الإسلام:

اختيار الشيخ تقي الدين في هذه المسألة هو الإذن للموصى إليه في صرف الوصية فيما هو أصلح من الجهة التي عينها الموصي<sup>(٢)</sup>.

(١) لا ريب أن محل ذلك حين لا يكون في الوصية حق للموصى إليه في التغيير أو الاختيار، أما لو كان الموصي ترك له ذلك أو أطلق الوصية مثلاً في أعمال البر، فلا شك أن الوصي أو الموصى إليه يملك حينئذ أن يصرف الوصية فيما يراه أصلح وأولى.

(٢) الاختيارات ص (١٩٥)، حاشية الروض (٨٣/٦).

## الأقوال في المسألة:

تكاد تجمع المذاهب الأربعة على الالتزام بوصية الموصي بما في ذلك الجهة التي أوصى إليها وشرطه في ذلك .

ولم أجد أحداً منهم ذكر حالات يمكن الخروج بها عن الوصية حاشا ما كان في معصية - كما تقدم -<sup>(١)</sup> فإنها لا تنفذ، ولا يجوز للموصي تنفيذها.

وكلهم يذكر أضرباً من الوصايا مع الالتزام بها، وأن على الوصي تنفيذها دون أن يذكرها أن للموصي التغيير في شيء منها ولو على قول.

بل إنهم لما ذكروا الوصية بالمعصية قالوا بطلانها، ولم يجعل بعضهم للموصي حق صرفها فيما هو أصلح<sup>(٢)</sup>.

ودليلهم على الالتزام بالوصية - ما دامت في غير محذور شرعي - هو الأصل حيث يجب الوفاء بما حدده الموصي لأن المال ماله فيصرف لما قد جعله له.

ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾<sup>(٣)</sup>.

فالأصل في الوصية عدم التبديل فيها.

وعلى هذا فإن شيخ الإسلام رحمه الله انفرد بهذا القول، ولم أجد له نصاً يتضح به اختياره وينقل منه دليله، والذي يظهر أن ما ذهب إليه في هذه المسألة هو من ذات الأصل الذي بنى عليه قوله في الوقف بجواز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أولى<sup>(٤)</sup>. وإن كنت في كلتا المسألتين لم أجد له نصاً فيهما ولا دليلاً.

(١) في مسألة اشتراط القرية للوصية ٢١٩/٨.

(٢) انظر: ما تقدم من مراجع ٢١٩/٨.

(٣) الآية [١٨١] من سورة البقرة.

(٤) تقدمت المسألة في الوقف ١٢٧/٨.

ولكن يمكن التماس الدليل من أن الوصية إنما شرعت قرينة لله فما كان أكثر نفعاً فهو أكثر ثواباً.

ويمكن أن يناقش: بأن تعيين المصلحة مما تختلف فيه الاجتهادات فالبقاء على ما اختاره الموصي لنفسه هو المتعين.

الترجيح: إن ما ذهب إليه عامة العلماء من الالتزام بوصية الموصي هو الأصل الذي يتعين التمسك به.

ذلك أن الله عز وجل قد حذر من تبديل الوصية، قال سبحانه: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾<sup>(١)</sup>.

قال الطبري - رحمه الله -<sup>(٢)</sup>: «يعني تعالى ذكره بذلك: فمن غير ما أوصى به الموصي - من وصيته بالمعروف لوالديه أو أقربيه الذين لا يرثونه - بعدما سمع الوصية فإنما إثم التبديل على من بدّل وصيته.

ثم ساق بأسانيد عن السلف - رحمهم الله - نحو هذا المعنى، من ذلك عن قتادة قال: من بدل الوصية بعدما سمعها، فإنما ما بدّل عليه» اهـ.

فإن قيل: فقد قال الله بعد ذلك: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾<sup>(٣)</sup> فأباح الله تعالى التبديل.

فيقال: إنما أباح الله عز وجل التبديل في حال واحدة هي حال الجنف والإثم أو حال الجنف وحال الإثم (على أنهما حالتان).

وهذا لا خلاف فيه؛ أعني إبطال الوصية بالمعصية من ظلم وحيث أو إثم أو قطيعة رحم، وقد تقدم ذلك<sup>(٤)</sup>.

(١) الآية [١٨١] من سورة البقرة.

(٢) تفسير الطبري (١٢٧/٢).

(٣) الآية [١٨٢] من سورة البقرة.

(٤) ٢١٩/٨.

قال القرطبي - رحمه الله - <sup>(١)</sup>: «ولا خلاف أنه إذا أوصى بما لا يجوز، مثل أن يوصي بخمر أو خنزير، وشيء من المعاصي أنه يجوز تبديله، ولا يجوز إمضاؤه، كما لا يجوز إمضاء ما زاد على الثلث» اهـ.

قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله: «فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا» يعني إنمًا يقول: إذا أخطأ الميت في وصيته أو حاف فيها، فليس على الأولياء حرج أن يردوا خطأه إلى الصواب <sup>(٢)</sup>.

فإذا التبديل المأذون به في الآية إنما هو في حال الوصية المشتملة على محذور شرعي <sup>(٣)</sup>.

أما إذا لم تشتمل الوصية على محذور شرعي فليس في الآية إذن بذلك فيرجع الحكم إلى أصل المنع المذكور في الآية السابقة.

ولذا فمجرد الأولوية لا ينبغي أن تكون مبرراً للتبديل والتغيير في الوصية، كما تقدم في دلالة الآية، ويدل لذلك وجوه أخر، منها:

(١) أن الأولوية وأن كذا أولى من كذا أو أنفع منه أو أصلح منه هو أمر نسبي تختلف فيه فهوم الناس واجتهاداتهم.

وحينئذٍ فالبقاء على ما اختاره الموصي ليس بأقل أولوية من أمر يطرأ.

(٢) أن القول بالإذن في ذلك يفتح الباب للتغيير في الوصية بحسب هوى الوصي وكل من يتولاها، ولئن أمكن ضبط ذلك في بعض الناس أو كان دينهم يردعهم عن التصرف غير المأذون فيه، فإن آخرين قد لا يلتزمون بمجرد الأولوية الشرعية

(١) تفسير القرطبي (٢/٢٧٢).

(٢) أخرجه الطبري في تفسيره (٢/١٢٩).

(٣) على أن الطبري رجح في هذه الآية: «فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا» أنها عند الوصية قبل موت الموصي وليست بعد ذلك.

فيتجرون على التغيير بحسب أهوائهم أو ربما بتأويلات متكلفة .  
ولذا فإغلاق الباب في هذه المسألة هو الأسلم وهو المتعين ، والمصلحة التي قد  
تفوت في بعض الصور والحالات لا ترقى إلى المخاطرة بوجود مفسدة أعظم ، والله  
تعالى أعلم .



## الفصل الخامس

# اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية في الفرائض ، والعتق ، وأمهات الأولاد

وفيه ثلاث عشرة مسألة:

- [١] الإرث بالالتقاط.
- [٢] الجد والإخوة.
- [٣] حجب الأم بالإخوة غير الوارثين.
- [٤] تعصيب الأم للولد منقطع النسب.
- [٥] الجدات الوارثات.
- [٦] ميراث من التبس زمن موتهم.
- [٧] أثر التهمة في طلاق الزوجة في مرض الموت على إرثها منه.
- [٨] إرث المسلم من الكافر.
- [٩] ميراث المرتد.
- [١٠] ميراث الزنديق (المنافق).
- [١١] اجتماع أبي المعتق وابنه في الميراث.
- [١٢] من ملك جزءاً ممن يعتق عليه.
- [١٣] بيع أم الولد.





**تعريف الفرائض:**

لغة : جمع فريضة وهي في الأصل العطية المحدودة، ثم أطلق الفرض على ما أوجب الله تعالى<sup>(١)</sup>.

واصطلاحاً : الفرائض هي قسمة الموارث، والموارث جمع ميراث، وهو المال المخلف عن الميت<sup>(٢)</sup>.

**تعريف العتق:**

لغة : الحرّية ، يقال : عتق العبد ، أي : خرج عن الرق<sup>(٣)</sup>.

واصطلاحاً : هو ذات المعنى اللغوي لا يختلف عنه<sup>(٤)</sup>.

**تعريف أمّهات الأولاد:**

أمّهات : جمع أم ، ويقال : أمّهات ، وأمّات بدون هاء ، وشاع استعمال (أمّهات) لما يعقل ، و (أمّات) لما لا يعقل ، وإن كان قد ورد العكس في اللغة أيضاً .  
والأولاد : جمع ولد وهو المولود أيّ كان ؛ ذكراً أم أنثى .

ومع الإضافة في قولهم : (أم ولد) يراد معنى معين وهو الأمة التي تلد من سيدها . وهذا هو المعنى في اللغة ، وهو كذلك في اصطلاح الفقهاء ، وإن كانوا قد يختلفون في حدّ (الولد) الذي تستحق به الأمة هذا الاصطلاح ، ومن ثم الأحكام المترتبة عليه<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المصباح المنير، مادة "ف رض" ، المطلع ص(٢٩٩).

(٢) انظر: المطلع ص(٢٩٩) وفي شرح الخرشي (١٩٥/٨) قال: هو علم الموارث. وهذا أشمل.

(٣) انظر: القاموس المحيط باب القاف، فصل العين، ص(١١٧٠).

(٤) انظر: المطلع ص(٣١٤)، وكذا بقية كتب الفقه لا تختلف في ذلك.

(٥) انظر: المصباح المنير مادة "أم" ، لسان العرب مادة "أم" ، القاموس المحيط باب الميم، فصل

الهمزة، ص(١٣٩١)، المطلع ص(٣١٧). ومن كتب الفقه حاشية ابن عابدين (٧٢٥/٣)،

روضة الطالبين (٥٥١/٨)، المغني (٥٩٥/١٤).

## ١/٥ الإرث بالالتقاط:

اللقيط في الاصطلاح هو: طفل يوجد لا يعرف نسبه ولا رقه<sup>(١)</sup>.  
وأخذ اللقيط حفظاً له من الهلكة فرض كفاية<sup>(٢)</sup>، وملتقطه محسن عليه أيما إحسان،  
حيث أنقذه من الهلاك أو الضياع، وإذا رياه واعتنى به فقد أُرْدِفَ إحساناً إلى إحسان.  
ولما كانت نعمة الملتقط على اللقيط بهذه المثابة؛ ذهب بعض أهل العلم إلى  
منح الملتقط حق الإرث من اللقيط، وجعلوا الالتقاط سبباً من أسباب الإرث.  
تحرير محل النزاع:

لم يختلف أهل العلم في أن الإرث بسبب الالتقاط يأتي في درجة متأخرة عن  
الأسباب المجمع عليها وهي النسب والزوجية والولاء، فلو ترك اللقيط زوجة وأبناءً  
فإن الملتقط لا يرث في هذه الحال<sup>(٣)</sup>.

ولكن اختلفوا فيما إذا لم يكن للقيط وارثٌ بأحد الأسباب المجمع عليها فهل يرثه  
ملتقطه في هذه الحال؟.

## اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية الحرّاني - رحمه الله - إلى أن الالتقاط سبب من أسباب  
الإرث إذا لم يوجد وارث بسبب من الأسباب المجمع عليها<sup>(٤)</sup>.  
أقوال الضعفاء:

القول الأول: أن الالتقاط سبب يورث به. وهذا قول إسحاق بن راهويه<sup>(٥)</sup> والإمام

(١) دليل الطالب (١/١٦٥).

(٢) تهذيب السنن (٨/٨٤)، دليل الطالب (١/١٦٥).

(٣) المحلى (٨/٢٧٣).

(٤) الإنصاف (٦/٤٤٦)، (٧/٣٠٣)، الاختيارات ص (١٩٥).

(٥) تهذيب السنن (٨/٨٤).

أحمد في رواية عنه<sup>(١)</sup> اختارها شيخ الإسلام .

القول الثاني : أن الالتقاط لا يورث به . وهذا قول عامة أهل العلم : الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup> والظاهرية<sup>(٦)</sup> .

أدلة القائلين بعدم التوريث:

[١١] أن الإرث لا يستحق إلا بدليل ولا دليل على الإرث بالالتقاط<sup>(٧)</sup> .

ويناقش : بوجود الدليل على ذلك وهو ما سنذكره إن شاء الله فيما بعد .

[٢٢] أن اللقيط حر لأن الحرية هي الأصل ، ولا ينقل عن هذا الأصل إلا بدليل ،

ولا دليل على أن اللقيط رقيق ؛ فإذا لا ولاء لأحد عليه<sup>(٨)</sup> .

ويناقش من وجهين :

الأول : لا يلزم من الإرث أن يكون بسبب الولاء ، فكما أنه يكون بسبب الولاء

وبسبب النسب وبسبب النكاح ، فكذلك يكون بسبب الالتقاط ، وهو سبب مستقل

لا يعارض حرية اللقيط وانتفاء الولاء عليه .

الثاني : أن ولاء الملتقط على اللقيط ولاء خاص ليس كولاء العتق ؛ فلا مانع

من اجتماعه مع الحرية ، وقد بين عمر رضي الله عنه أن ولاءه الملتقطه ، كما سيأتي . وقال علي

(١) المغني (٢٥٥/٩) ، الإنصاف (٤٤٦/٦) ، (٣٠٣/٧) ، ورجحه ابن إبراهيم في فتاواه (٢٩/٩) .

(٢) المبسوط (١١٣/٨) ، بدائع الصنائع (١٩٩/٦) .

(٣) المدونة (٣٦٨/٣) ، أشرف المسالك (٢٤٦/١) .

(٤) الأم (٧٠/٤) ، الحاوي (٥٢/٨) .

(٥) المغني (٢٥٥/٩) ، الإنصاف (٤٤٥/٦) ، (٣٠٣/٧) ، وانظر : مسائل الإمام أحمد

لأبي داود ص (٢١٩) .

(٦) المحلى (٢٧٤/٨) ، وانظر الإشراف لابن المنذر (٣٠٥/١) .

(٧) المحلى (٢٧٤/٨) ، تحفة الأحوذني (٢٤٩/٦) .

(٨) المحلى (٢٧٤/٨) ، تحفة الأحوذني (٢٤٩/٦) ، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على أن

اللقيط حر ، انظر : الإجماع ص (١٠٤) ، الإشراف (٢٢٩/١) .

ﷺ: (المنبوذ حر؛ فإن أحب أن يوالي الذي التقطه والاه؛ وإن أحب أن يوالي غيره والاه)<sup>(١)</sup>. فجعل لغيره ولاءً عليه، وإن كان حراً.

[٣] عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: (إنما الولاء لمن اعتق)<sup>(٢)</sup>.  
 ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ حصر الولاء في العتق فاعتق أن من لم يُعتق؛ فلا ولاء له، والملتقط ليس كذلك<sup>(٣)</sup>.

ويمكن الجواب عن ذلك بنحو ما سبق حيث لا تلازم بين انتفاء الولاء وانتفاء الإرث، فعلى التسليم أن لا ولاء للملتقط على اللقيط، فيبقى سبب آخر يمكن أن يناط به الإرث وهو إنعام الملتقط على اللقيط.  
 أدلة القائلين بالتوريث بالالتقاط:

[١١] حديث وائلة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (المرأة تحوز ثلاثة موارث، عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه)<sup>(٤)</sup>.

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ جعل الالتقاط سبباً من أسباب الإرث حيث ورث المرأة من لقيطها.

ونوقش الاستدلال: بالحديث بأنه ضعيف، فيه عمر بن ربيعة التغلبي، ضعيف، قال البخاري: عمر بن ربيعة التغلبي عن عبد الواحد النصري فيه نظر<sup>(٥)</sup>.

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢٩٥/٦)، رقم (٣١٥٧٠).

(٢) متفق عليه: البخاري (٤٥٦) وقد ذكره في مواضع كثيرة جداً، مسلم (١٥٠٤).

(٣) فتح الباري (٣٩/١٢).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٩٠٦)، الترمذي (٢١١٥) وقال: هذا حديث حسن غريب،

النسائي (٦٣٦٠)، ابن ماجه (٢٧٤٣)، أحمد بن حنبل (١٥٥٨١، ١٥٥٧٤، ١٦٥٣٣)،

البيهقي (٢٤٠/٦) رقم (١٢١٦٣)، وصححه الحاكم (٣٤١/٤)، ووافقه الذهبي.

(٥) نقله عنه البيهقي في سننه (٢٤٠/٦) رقم (١٢١٦٣)، وقال عن الحديث: غير ثابت.

وبجواب: بأن عمر بن ربيعة التغلبي مختلف فيه، وليس متفقاً على ضعفه، فقد قال فيه أبو حاتم: صالح الحديث، ووثقه ابن حبان، ولذا قال فيه ابن حجر: صدوق<sup>(١)</sup>. وقال في الفتح<sup>(٢)</sup>: «قلت: وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم وليس فيه سوى عمر بن ربيعة بضم الراء وسكون الواو بعدها موحدة مختلف فيه، قال البخاري: فيه نظر. ووثقه جماعة».

[٢] عن سنين أبي جميلة قال: وجدت منبوزاً على عهد عمر فذكره عريفي لعمر فدعاني فسألني فأخبرته فقال: حر وولاؤه لك وعلينا رضاعه<sup>(٣)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن عمر رضي الله عنه أثبت ولاءه للمتقطه، والإرث من آثار الولاء. ونوقش: بأن معنى: لك وولاؤه: أي أنت الذي تتولى تربيته والقيام بأمره، فهي ولاية الإسلام لا ولاية العتق<sup>(٤)</sup>.

وبجواب بأن هذا خلاف الظاهر، ولو أراد عمر ذلك لقال لك ولايته ولم يقل: وولاؤه.

كما يمكن الإجابة - أيضاً - بالوجهين المتقدمين في مناقشة الدليل الثاني من أدلة الجمهور.

الترجيح: قد تقدم الكلام على حديث وائلة رضي الله عنها<sup>(٥)</sup>، وهو نص في محل النزاع، فإنه لو صح لكان فيصلاً ووجب الأخذ به، ولا يمكن العدول عن ذلك إلا بدعوى النسخ وذاك مما لا سبيل إليه مع عدم ثبوت المتقدم من المتأخر، ولعدم التعارض أيضاً.

(١) تهذيب الكمال (٣٤٣/٢١)، تقريب التهذيب ص (٦١).

(٢) (٣١/١٢).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٢٩٥/٦، رقم (٣١٥٦٩)، مصنف عبد الرزاق ٤٤٩/٧ رقم

(١٣٨٤٠) وصححه ابن حزم في المحلى ٢٧٤/٨.

(٤) فتح الباري (٣٩/١٢).

(٥) ٢٣٦/٨.

ولكن الحديث وما يعضده من آثار ليس أقل من الترجيح به على ما يقابله، فإن توريث الملتقط عند انتفاء الأسباب المجمع عليها أولى من صرف المال إلى جهة عامة وهي بيت المال، فما دام الدليل محتملاً لأن يكون لهذا الملتقط حق في مال اللقيط الذي مات عنه؛ فإن إعطاءه إياه وإن ضعف سبب استحقاقه له أولى من غيره، كيف واللقيط قد يعتبر نفسه ولدًا للملتقط، لا سيما إذا نشأ على يديه وهو صغير، والله قد أمر بشكر المنعم ورد الجميل.

وإذا أخذ بالاعتبار ما لهذا الحكم من تشجيع على العناية بهذا العمل الخيري وهو الالتقاط فقد لاح للمتأمل مرجح آخر، والله أعلم.

#### الإرث بأسباب أخرى:

الالتقاط سبب من أسباب الإرث المختلف فيها، وتم أسباب أخرى قد اختلف أهل العلم في التوريث بها منها:

[١] الموالاة (وقد يُطلق عليها المؤاخاة)، ومثلها المعاقدة والحلف.

[٢] الإسلام على يديه.

[٣] المولى من أسفل.

وقد ذهب عامة أهل العلم إلى أنها ليست أسباباً للإرث، فلا يورث بها<sup>(١)</sup>. وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أنها أسباب للإرث تأتي بعد الأسباب المجمع عليها<sup>(٢)</sup>. والخلاف فيها شبيه بالخلاف في الالتقاط من حيث أصل الاستدلال لكل قول.

(١) المبسوط (١٣٨/٢٩)، بدائع الصنائع (٧/٤)، التاج والإكليل (٥٩١/٨)، بداية المجتهد

(١١٦٥/١)، روضة الطالبين (٥/٥)، قليوبي وعميرة (١٣٧/٣)، كشاف القناع (٤٠٤/٤)،

شرح منتهى الإيرادات (٤٩٩/٢)، ومما ينبغي التنبيه عليه أن الحنفية ممن يعتبر الموالاة سبباً من

أسباب الإرث خلافاً لبقية المذاهب كما في مصادرهم المشار إليها.

(٢) الإنصاف (٣٠٣/٧).

فإن الجمهور يرون أن هذه الأسباب لا دليل على الإرث بها، وعلى تسليم بعضهم بوجود دليل فيها فإنهم يرون أنها منسوخة بأدلة الموارث التي حصرت الأسباب في المجمع عليه.

وأما شيخ الإسلام ومن قال بقوله فإنهم كذلك يرون أنها كالاتقاط من حيث إن الأدلة فيها وإن ضعفت؛ فإنها ترجح جانبها على جانب بيت المال، إذ الموالي والمعاهد ومن كان له فضل الدعوة إلى الإسلام كل أولئك أولى بميراث الميت من بقية المسلمين حيث يذهب الميراث إلى بيت المال.

وقد جاءت بعض نصوص في هذه الأسباب منها:

[١١] قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَفَاتُوهُمْ تَصِيَّهُمْ﴾<sup>(١)</sup>. وعن الزهري أن

عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: إذا والى رجل رجلاً فله ميراثه وعليه عقله<sup>(٢)</sup>. وعن مسروق قال: كان فينا رجل نازل أقبل من الديلم فمات وترك ثلاثمائة درهم، فأتيت ابن مسعود فسألته فقال: هل له من رحم؟ أو هل لأحد منكم عليه عقد ولاء؟ قلنا: لا، قال: فما هنا ورثة كثير يعني بيت المال<sup>(٣)</sup>.

[٢٢] عن تميم الداري رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله ما السنة في الرجل من أهل

الكتاب يسلم على يدي الرجل من المسلمين؟ قال: (هو أولى الناس بحياه ومماته)<sup>(٤)</sup>.

(١) الآية [٣٣] من سورة النساء، وانظر كلام الجصاص على الآية في أحكام القرآن (٤/٣).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٩٦/٦) رقم (٣١٥٧٨).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٩٦/٦) رقم (٣١٥٨٠).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٩١٨)، والترمذي (٢١١٢)، وابن ماجه (٢٧٥٢).

قال الترمذي: «هو عندي ليس بمتصل».

وقد ذكره البخاري تعليقاً في: باب من أسلم على يديه، من كتاب الفرائض (٤٦/١٢)،

قال: «واختلفوا في صحة الخبر».

وقد ضعف هذا الحديث: الشافعي، وأحمد، والبخاري، وأعله ابن المنذر بالاضطراب،

وصححه أبو زرعة الدمشقي. انظر: الفتح (٤٦/١٢).

[٣] عن مجاهد أن رجلاً أتى عمر فقال: إن رجلاً أسلم علي يدي فمات وترك ألف درهم فتخرجت منها فرفعتها إليك، فقال: رأيت لو جنى جناية على من كانت تكون؟ قال علي، قال: فميراثه لك<sup>(١)</sup>.

[٤] عن عوسجة عن ابن عباس أن رجلاً توفي على عهد رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ: (انظروا هل له وارث؟) فقالوا: لا إلا غلاماً كان له فأعتقه، فقال رسول الله ﷺ: (ادفعوا إليه ميراثه)<sup>(٢)</sup>.

[٥] عن عكرمة بن خالد أن عمر بن الخطاب قضى بمثل هذه القضية في إنسان لم يجد له وارثاً إلا مولاه المعتق الذي عليه الولاء فدفع ميراث الذي أعتق إليه<sup>(٣)</sup>.  
وكما تقدم في الترجيح في مسألة الالتقاط فإن ما ذهب إليه شيخ الإسلام رحمه الله من اعتبار هذه الأسباب عند انتفاء الأسباب المجمع عليها أولى من انصراف الميراث إلى من هو دون ذلك وهم عامة المسلمين عن طريق بيت المال.  
على أن سبب الإرث بالالتقاط دليله أقوى - فيما يظهر لي - من دليل سائر الأسباب المختلف فيها الأخرى، والله أعلم.

### ٢/٥ الجدة والإخوة:

مسألة الجدة والإخوة مسألة مشهورة في الفرائض، والمقصود بها: أن يتوفى الشخص فيكون من ورثته جد وإخوة لغير أم دون حاجب لأحد منهم من أب أو

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢٩٦/٦) رقم (٣١٥٧٧)، وله شاهد برقم (٣١٥٨١).  
(٢) مصنف عبد الرزاق (١٧/٩) رقم (١٦١٩٢)، سنن البيهقي (٢٤٢/٦) رقم (١٢١٧٤) - (١٢١٧٧). موصولاً عن ابن عباس ومرسلاً عن عوسجة ثم نقل البيهقي عن البخاري قوله: عوسجة مولى ابن عباس روى عنه عمرو بن دينار ولم يصح حديثه. قال البيهقي: ورواه بعض الرواة عن عمرو عن عكرمة عن ابن عباس وهو غلط لا شك فيه.  
(٣) مصنف عبد الرزاق (١٧/٩) رقم (١٦١٩٣، ١٦١٩٤، ١٦١٩٥).



فرع وارث ذكر. وهذه المسألة أشكلت على كثير من السلف وتخرج جمع منهم أن يفتوا فيها .

ففي الصحيحين<sup>(١)</sup> عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (... وثلاث أيها الناس وددت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد إلينا بها: الجد، والكلالة، وأبواب من أبواب الربا). وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: (من أراد أن يتقحم جرائم جهنم فليقض بين الجد والإخوة)<sup>(٢)</sup>.

ولعل السبب في ذلك أنه لم يرد فيه نص صريح من الكتاب أو السنة، فتنازعت الاجتهادات واختلفت فيه الأقيسة.

بيان المراد بالجد والإخوة هنا، وتحرير محل النزاع:

المراد بالجد هنا: هو الجد الذي يكون من قبل الأب، ولا يكون بينه وبين الميت أنثى<sup>(٣)</sup>.

والمراد بالإخوة: الإخوة من الأبوين أو من الأب<sup>(٤)</sup>.

وأما الإخوة لأم: فالجد يجزئهم بالإجماع<sup>(٥)</sup>.

اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية عليه الرحمة إلى أن الجد يجب الإخوة مطلقاً ولا يرثون معه شيئاً<sup>(٦)</sup>.

(١) البخاري (٥٥٨٨)، مسلم (٣٠٣٢).

(٢) أخرجه الدارمي (٢٩٠٢)، البيهقي (٢٤٥/٦) رقم (١٢١٩٦)، وفيه آثار أخرى.

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر (٢٠/١٢).

(٤) المصدر السابق، العذب الفائض (١٠٥/١).

(٥) الإجماع لابن المنذر ص (٦٩، ٧٠)، العذب الفائض (١٠٥/١).

(٦) الفروع (١١/٥)، الإنصاف (٣٠٦/٧)، الفتاوى (٣٤٣/٣١)، (١٩٩/١٩)،

منهاج السنة (٥٠٢/٥-٥٠٦)، الاختيارات ص (١٩٧).

قال - رحمه الله - <sup>(١)</sup>: «وأما مذهب أبي بكر في الجد فإنه جعله أباً، وهو قول بضعة عشر من الصحابة، وهو مذهب كثير من الفقهاء كأبي حنيفة وطائفة من أصحاب الشافعي وأحمد كأبي حفص البرمكي، ويذكر رواية عن أحمد كما تقدم، وهو أظهر القولين في الدليل».

### أقوال الفقهاء: للفقهاء قولان في هذه المسألة:

**القول الأول:** أن الجد يجب الإخوة. وهو قول أبي بكر الصديق وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وعبد الله بن عباس وعائشة وأبي هريرة وأبي الدرداء وأبي الطفيل وأبي موسى الأشعري وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله وعبادة بن الصامت وعبد الله ابن الزبير رضي الله عنهم <sup>(٢)</sup>، وهو مذهب أبي حنيفة <sup>(٣)</sup> ورواية عن الإمام أحمد <sup>(٤)</sup> اختارها ابن تيمية، وبه قال الظاهرية <sup>(٥)</sup>، واختاره ابن جرير الطبري والمزني <sup>(٦)</sup>.

**القول الثاني:** أن الإخوة يرثون مع الجد على اختلاف في كيفية التوريث. وهذا القول مروى عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم <sup>(٧)</sup>. وهو مذهب مالك <sup>(٨)</sup> والشافعي <sup>(٩)</sup>، وأحمد بن حنبل في المشهور من مذهبه <sup>(١٠)</sup> وقال به من الحنفية

(١) منهاج السنة النبوية (٥/٥٠٣).

(٢) الاستذكار (١٥/٤٣٤)، إعلام الموقعين (١/٣٧٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (٢٩/١٨٠)، بدائع الصنائع (٣/٣٦٣).

(٤) الإنصاف (٧/٣٠٥).

(٥) المحلى (٩/٢٨٢).

(٦) الاستذكار لابن عبد البر (١٥/٤٣٤).

(٧) انظر: سنن الدارمي رقم (٢٩١٤).

(٨) الاستذكار (١٥/٤٣٣)، بداية المجتهد (١/١١٥٧).

(٩) المجموع شرح المهذب (١٦/١١٥)، قلوبى وعميرة (٣/١٤٦).

(١٠) المغني (٩/٦٩)، الكافي (٤/٧٤).

أبو يوسف ومحمد بن الحسن<sup>(١)</sup>.

أدلة القائلين بتوريث الإخوة مع الجد:

[١] أن ميراث الإخوة ثبت بالكتاب فلا يجربون إلا بنص أو إجماع أو قياس وما

وجد شيء من ذلك فلا يجربون<sup>(٢)</sup>.

ونوقش من وجهين:

الأول: عدم التسليم بأنه لا يوجد نص ولا قياس بحجهم فإن تسمية الله تعالى الجد أباً في القرآن كقوله تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾<sup>(٣)</sup> نص في اعتبار الجد أباً، وإذا كان أباً فإنه يجب الإخوة<sup>(٤)</sup>. وأما القياس فشم أقيسه كثيرة نذكرها إن شاء الله في أدلة القول الأول.

الثاني: أن ثبوت ميراث الإخوة بالكتاب إنما كان بشرط عدم الكلالة، والكلالة على الصحيح هي من لا ولد له ولا والد، وهذا لا يتحقق مع وجود الجد فإنه والد، يدل لذلك إجماعهم على أن الجد يسقط الإخوة لأم وقد اشترط الله تعالى لإرثهم الكلالة في قوله جل ذكره: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلِّلَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍ﴾<sup>(٥)</sup> فدل ذلك على أن انتفاء وجود الجد معتبر في لفظ الكلالة.

(١) المبسوط (٢٩/١٨٠)، بدائع الصنائع (٣/٣٦٣).

(٢) المغني (٩/٦٦).

(٣) الآية [٧٨] من سورة الحج.

(٤) انظر: المحلى (٩/٢٩٣).

(٥) الآية [١٢] من سورة النساء.

[٢٢] أن الإخوة ساووا الجد في سبب الاستحقاق فيتساوون فيه ؛ فإن الجد والأخ يدلان بالأب : الجد أبوه والأخ ابنه وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة بل ربما كانت أقوى فإن الابن يسقط تعصيب الأب<sup>(١)</sup>.

ويناقش من وجهين :

الأول : أن مجرد الإدلاء هنا لا ينبغي التعويل عليه ؛ وإلا فإن مقتضى ذلك أن يكون العم أولى من ابن الأخ لأن العم يدلي بالأب و ابن الأخ يدلي بالأخ وهذا مخالف للإجماع.

الثاني : أن الأخذ بهذا القياس يقتضي أن يكون الإخوة أولى من الجد كما هو واضح من صياغة الدليل وذلك ما لم يقل به أحد.

[٢٣] القياس على الشجرة يخرج من أصلها غصن ويتفرع إلى غصنين قالوا فإن أحد الغصنين أقرب إلى الآخر منه إلى أصل الشجرة . ومثل آخرون ذلك بنهر يتفرع منه جدولان فأحدهما أقرب إلى الآخر منه إلى أصل النهر.

ونوقش من وجوه :

الأول : أن قياس القرابة على القرابة والأحكام الشرعية على مثلها أولى من قياس قرابة الآدميين على الأشجار والأنهار مما ليس في الأصل حكما شرعيا.

الثاني : عدم التسليم بما قالوا بل النهر الأعلى أولى بالجدول من الجدول الذي اشتق منه ، وأصل الشجرة أولى بغصنها من الغصن الآخر ؛ فإن هذا صنوه ونظيره الذي لا يحتاج إليه وذلك أصله وحامله الذي يحتاج إليه ، واحتياج الشيء إلى أصله أقوى من احتياجه إلى نظيره فأصله أولى به من نظيره.

الثالث : أن هذا القياس لو كان صحيحا لوجب طرده ولما انتقض ؛ فإن طرده تقديم الإخوة على الجد ، فلما اتفق المسلمون على بطلان طرده علم أنه فاسد في نفسه<sup>(٢)</sup>.

(١) المغني (٩ / ٦٦).

(٢) إعلام الموقعين (١ / ٣٧٤).

الرابع : أن مقتضى هذا القياس أيضاً مساواة الإخوة للأب بل تقديمهم عليه لأن هذا المثال ينطبق عليهم وذلك مما لا يقول به أحد .

[٤] أن الأخ ذكر يعصب أخته فلم يسقطه الجد كالابن.

ويناقش : بأن هذا التنظير ضعيف جداً إذ العلة التي من أجلها لم يسقط الابن ، ليس كونه ذكراً يعصب أخته بل لقوته في نفسه ، كما أن القياس على الابن أصلاً قياس مع الفارق لأن الابن يسقط الإخوة وإلا لكان مقتضى ذلك أن يرث الإخوة مع الابن وهذا مخالف للإجماع ، كما أن الابن يسقط تعصيب الجد فكيف يقاس الأخ عليه؟

أدلة القائلين بحجب الجد للإخوة:

[١] أن الله سبحانه سمي الجد أباً في قوله تعالى : ﴿مَلَّةً أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾<sup>(١)</sup> وقوله :

﴿كَمَا أَخْرَجَ أَبُوئِكُمْ مِنَ الْجَنَّةِ﴾<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى حكاية عن إبراهيم عليه السلام :

﴿أَنْتُمْ وَاَبَاؤُكُمْ الْأَقْدَمُونَ﴾<sup>(٣)</sup> وقوله سبحانه حكاية عن يوسف عليه السلام :

﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾<sup>(٤)</sup> .

وفي حديث المعراج : (هذا أبوك آدم وهذا أبوك إبراهيم)<sup>(٥)</sup> وقال النبي ﷺ لليهود :

(من أبوكم؟) قالوا : فلان ، قال : (كذبتم بل أبوكم فلان) قالوا : صدقت<sup>(٦)</sup> . وسمي ابن

(١) الآية [٧٨] من سورة إبراهيم .

(٢) الآية [٢٧] من سورة الأعراف .

(٣) الآية [٧٦] من سورة الشعراء .

(٤) الآية [٣٨] من سورة يوسف .

(٥) جاء حديث الإسراء من طرق منها : عن مالك بن صعصعة عند البخاري (٣٣٤٢) ، مسلم

(١٦٣) .

(٦) أخرجه البخاري (٣١٦٩) عن أبي هريرة .

الابن ابناً كما في قوله: ﴿يَبْنِيءَ آدَمَ﴾<sup>(١)</sup> و﴿يَبْنِيءَ إِسْرَائِيلَ﴾<sup>(٢)</sup> وقول النبي ﷺ: (ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان رامياً)<sup>(٣)</sup> والأبوة والبنوة من الأمور المتلازمة يمتنع ثبوت أحدهما بدون الآخر، فيمتنع ثبوت البنوة لابن الابن إلا مع ثبوت الأبوة لأبي الأب.

[٢] أن نسبة الجد إلى الأب كنسبة ابن الابن إلى الابن فهذا هو الاعتبار الصحيح .  
 [٣] أن نسبة الإخوة إلى الجد كنسبة الأعمام إلى أبي الجد؛ فإن الأخ ابن الأب والعم ابن الجد فإذا خلف عمه وأبا جده فهو كما لو خلف أخاه وجده سواء، وقد أجمع المسلمون على تقديم أبي الجد على العم فكذلك يجب تقديم الجد على الأخ .  
 [٤] أن الجد يقوم مقام الأب في التعصيب في كل صورة من صورته ويقدم على كل عصابة يقدم عليها الأب فتورث الإخوة معه خروج عن هذه القاعدة.  
 [٥] أنه إن كان الموجب لاستثناء الأخوة قوتهم وجب تقديمهم عليه، وإن كان مساواتهم له في القرب وجب اعتبارها في بنيتهم وآبائهم لاشتراكهم في السبب الذي اشترك فيه هو والإخوة.

[٦] أن الجد أب في كثير من أبواب الفقه، كما في باب الشهادة وفي باب سقوط القصاص وفي المنع من دفع الزكاة إليه وفي وجوب إعتاقه على ولد ولده وفي سقوط القطع في السرقة، وغيرها من الأبواب.

كما أن الجد أب عند الجميع في باب الميراث عند عدم الأب فرضاً وتعصياً في غير محل النزاع وهو باب الجد والإخوة، فاطراد كونه أباً في جميع تلك الأبواب ومنه باب الجد والإخوة أولى من استثناء هذا الباب منها.

(١) الآية [٨] من سورة الأعراف .

(٢) الآية [٤٠] من سورة البقرة .

(٣) أخرجه البخاري (٢٨٩٩) عن سلمة بن الأكوع ؓ.

[٧] أن المورثين للإخوة مع الجد اختلفوا في كيفية التوريث على أقوال وتفرعات قد لا يهتدي الناظر فيها إلى إدراكها بسهولة بخلاف القول بإسقاط الجد للإخوة فإنه قد سلم من كل ذلك .

[٨] أن الصديق عليه السلام لم يختلف عليه أحد من الصحابة في عهده أنه يقدم الجد على الإخوة.

قال البخاري في صحيحه<sup>(١)</sup> في باب ميراث الجد مع الإخوة: «وقال أبو بكر وابن عباس وابن الزبير: الجد أب، وقرأ ابن عباس: ﴿يَتَبَنَّىٰ آدَمَ﴾ و﴿وَأَتَّبَعْتَ مَلَآءَآءَآءَٰىٰٓ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾<sup>(٢)</sup>، ولم يذكر أن أحداً خالف أبا بكر في زمانه، وأصحاب النبي صلى الله عليه وآله متوافرون، وقال ابن عباس: يرثني ابن ابني دون إخوتي، ولا أرث أنا ابن ابني، ويذكر عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت أقاويل مختلفة». انتهى.

فغير الصديق عليه السلام قد اختلفت الروايات عنهم في أصل التوريث واضطربت في كفيته<sup>(٣)</sup>.

الترجيح: قد ظهر من الأدلة والمناقشة أن الراجح هو القول الأول، وهو المفتى به - والله الحمد - في هذا البلد من لدن أئمة الدعوة إلى زمننا هذا فيما اطلعت عليه، والله أعلم<sup>(٤)</sup>.

(١) في ترجمة حديث (٦٧٣٧).

(٢) الآية [٣٨] من سورة يوسف.

(٣) انظر في هذه الأدلة: إعلام الموقعين (١/٣٧٤ - ٣٨٢)، وقد ذكر عشرين وجهاً لترجيح هذا القول. وانظر أيضاً: الاستذكار (١٥/٤٣٦)، منهاج السنة (٥/٥٠٢ - ٥٠٦)، الدرر السنية (٥/٣٠٢).

(٤) انظر: الدرر السنية (٥/٣٠٢).

### ٣/٥ حجب الأم بالإخوة غير الوارثين:

إذا كان في المسألة إخوة محجوبون بالأب بلا خلاف أو بالجد على قول فهل يحجبون الأم من الثلث إلى السدس؟.

مثال ذلك: هالك عن أب وأم وثلاثة أخوة، فهل يؤثر هؤلاء الإخوة على الأم فيكون ميراثها السدس وللأب الباقي أو لا يؤثرون لكونهم محجوبين بالأب، فيكون للأم الثلث وللأب الباقي؟.

#### تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن المحجوب بوصف وهو من قام به مانع من موانع الإرث كالكفر أو القتل أو الرق فإنه لا يؤثر في حجب غيره من الإرث، فلو كان إخوة غير مسلمين في مسألة مع أب وأم فإن الأم هنا تأخذ الثلث كاملاً، ولا يحجبها الإخوة هؤلاء إلى السدس بغير خلاف بين أهل العلم<sup>(١)</sup>.

وإنما اختلف العلماء في الإخوة المحجوبين بالشخص وهم من تحققت فيهم شروط الإرث وانتفت موانعه؛ ولكن حجبهم من هو أولى منهم كالأب، فحينئذ هل يؤثر في ميراث الأم فينقصونه إلى السدس مع أنهم غير وارثين؟ أو لا يؤثرون حينئذ على الأم فيبقى لها الثلث؟.

#### اختيار شيخ الإسلام:

ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله إلى أن الإخوة غير الوارثين لا يحجبون الأم من الثلث إلى السدس بل ترث الثلث كاملاً، ففي الاختيارات<sup>(٢)</sup>: والإخوة لا

(١) المبسوط (٥٥٦/٧)، حاشية ابن عابدين (٤٩٨/٥)، القوانين الفقهية ص (٣٩٣)، بداية المجتهد (١١٦٠/١)، مغني المحتاج (١٣/٣)، المهذب (٤٠٩/٢)، كشاف القناع (٤٢٤/٤)، المغني (١٩٣/٧).

(٢) ص (١٩٧)، وانظر الإنصاف (٣٠٨/٧).



يحبسون الأم من الثلث إلى السدس إلا إذا كانوا وارثين غير محجوبين بالأب، فلأم في مثل أبوين وأخوين الثلث.

### أقوال الفقهاء:

**القول الأول:** أن الإخوة يحبسون الأم من الثلث إلى السدس سواء كانوا وارثين أو محجوبين. وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** أن الإخوة لا يحبسون الأم من الثلث إلى السدس إلا إذا كانوا وارثين. وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٥)</sup>.

### أدلة القائلين بعدم تأثير الإخوة ما داموا غير وارثين:

[١] قياس المحجوب بشخص على المحجوب بوصف في عدم التأثير، والعلة الجامعة هي المنع من الإرث في كل.

### ويناقش من وجهين:

**الوجه الأول:** أنه قياس معارض لظاهر النص.

**الوجه الثاني:** وجود الفرق بين الأصل والفرع المقيس عليه.

حيث إن المحجوب بوصف لا يرث ولو لم يوجد غيره، أما المحجوب بشخص فإنه يرث لولا ذلك الشخص.

[٢] أن الإخوة إنما يحبسون الأم إلى السدس ليستفيدوا من هذا الحجب، فيكون الباقي بعد السدس لهم فإذا كان معهم أب لم ينتفعوا بذلك شيئاً.

(١) المبسوط (٥٦٨/٧)، البحر الرائق (٥٧٠/٨)، حاشية ابن عابدين (٥٣٠/١٠).

(٢) حاشية الدسوقي (٥٤٧/٦)، شرح العلامة أحمد بن محمد البرنسي على متن الرسالة (٣٢٦/٢).

(٣) نهاية المحتاج (١٥/٦)، قليوبي وعميرة (١٤٠/٣)، مغني المحتاج (٩/٣).

(٤) الإنصاف (٣٠٨/٧)، العذب الفائض ص (٥٤)، المغني (١٩٤/٧).

(٥) ونصر هذا القول السعدي في المختارات الجليلة ص (٦٣).

## ويناقد من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا ليس بشرط في باب الحجب، بدليل عدم اطراده فالبنت مثلاً تحجب الإخوة لأم وهي لا تستفيد بهذا الحجب شيئاً في كثير من الصور لكونها ترث بالفرض.

الوجه الثاني: أن هذه العلة لا توجد حتى في هذه المسألة إذا كان الإخوة لأم فإنهم لا يستفيدون بحجبتهم الأم من الثلث إلى السدس شيئاً إذ ليس لهم إلا الثلث. الوجه الثالث: أن هذا التعليل يمكن مقابله بمثله فيقال: إن الإخوة بحجبتهم الأم من الثلث إلى السدس ليتوفر للأب الباقي، فيستفيدون منه أكثر مما لو كان بيد أمهم.

## أدلة القائلين بحجب الأم بالإخوة وارثين أو محجوبين:

استدل أصحاب هذا القول بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَاوَدٌ وَوَرِثَةٌ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن لفظ الإخوة فيها مطلق فيشمل الإخوة الوارثين وغير الوارثين.

ونوقش: بأن المراد بالآية الإخوة الوارثون، أما المحجوبون فإن اللفظ لا يشملهم بدليل خروج المحجوب بالوصف منه<sup>(٢)</sup>.

وبجاب: بأن الإخوة المحجوبين بالوصف لم يدخلوا في أصل وصف الإخوة في باب الفرائض بخلاف المحجوب بالشخص؛ فإن لفظ الإخوة يشملهم بدليل قوله تعالى: ﴿فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾<sup>(٣)</sup> ولا يمكن أن تدخل في هذا اللفظ الأم الكافرة أو الرقيقة.

(١) الآية [١١١] من سورة النساء.

(٢) تفسير السعدي (١/٣١٩).

(٣) الآية [١١١] من سورة النساء.

الترجيح: الأصل في الأدلة الوقوف على ظاهر دلالتها، ومن هنا كان قول الجمهور بأن الإخوة يجنبون الأم من الثلث إلى السدس وإن كانوا محجوبين أسعد بهذه الدلالة الظاهرة؛ ولكن من تأمل المعنى والقاعدة المطردة في الفرائض فإنه قد يميل إلى القول بعدم تأثير الإخوة غير الوارثين على الأم يؤيد ذلك أن العلماء في المسألتين العمريتين<sup>(١)</sup> راعوا جانب الأب فخرجوا فيهما عن الأصل أن الأم لها الثلث والأب له الباقي، وكان مما عللوا به أن الذكر والأنثى إذا كانوا في درجة واحدة فإن للذكر ضعف ما للأنثى، ولذا لم يعطوا الأم الثلث، لأنها ستفضل الأب في مسألة الزوج، بل إنهم حتى في مسألة الزوجة لم يفرضوا لها الثلث مع أنها لا تفضل الأب، وذلك لأجل القاعدة التي ذكروها.

وقياس هذه المراعاة أن يراعوا الأم في هذه المسألة فلا يتقصوها عن مقتضى القاعدة القرآنية أن للذكر ضعف الأنثى فيكون لها الثلث وللأب الثلثان، أما أن يكون لها السدس ويكون للأب الباقي خمسة أسداس فذلك أبعد عن العدل بين الأب والأم، والله أعلم.

ومعنى هذا كله أقف مع عامة أهل العلم في أن الأم ليس لها إلا السدس في هذه الحالة، وقد نفى بعض الفقهاء الخلاف فيها، ولم يذكروا قول شيخ الإسلام، بل ذكروا قولاً آخر منسوباً لابن عباس فقط وإليك بعض هذه النصوص:

\* قال في الاستذكار (٣٣١/٥): «وقال جماعة من العلماء والصحابه والتابعين ومن بعدهم للأم مع الإخوة السدس والخمسة الأسداس للأب، لا يرث الإخوة مع الأب شيئاً... بعد أن ذكر قوله: واختلفوا فيمن يرث السدس الذي تحجب عنه الأم بالإخوة، فمن ترك أبوين وإخوة، فروي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - : أن ذلك السدس للإخوة الذين حجبا الأم وللأب الثلثان والإسناد عن ابن عباس غير ثابت». ١.هـ.

(١) وهما: زوج وأب وأم، والأخرى زوجة وأب وأم.

\* وقال القرطبي في تفسيره (٦٢/٥): «وروي عن ابن عباس أنه كان يقول: السدس الذي حجب الإخوة الأم عنه هو للإخوة، وروي عنه مثل قول الناس إنه للآب».

\* وذكر في الدر المنثور (٤٤٧/٢) قوله: «وأخرج عبدالرزاق وابن جرير والبيهقي في سننه عن ابن عباس قال: السدس الذي حجبته الإخوة الأم لهم، إنما حجبا أهمهم عنه ليكون لهم دون أهمهم».

\* وقال الجصاص في أحكام القرآن (١١/٣): «ولا خلاف بين الصحابة في ثلاثة إخوة وأبوين أن للأم السدس، وما بقي فللآب إلا شيئاً يروى عن ابن عباس وروى عبدالرزاق عن معمر عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس أن للأم السدس وللإخوة السدس الذين حجبا الأم عنه، وما بقي فللآب، وكان لا يحجب بمن لا يرث، فلما حجب بالإخوة ورثهم وهو شاذ وظاهر القرآن خلافه؛ لأنه تعالى قال: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ﴾ ثم قال: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾، عطفاً على قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ﴾ تقديره: وورثه أبواه وله إخوة، وذلك يمنع أن يكون للإخوة شيء».

\* قال ابن القيم في أحكام أهل الذمة (٧٥٥/٢): «وقد نص أحمد وقبلة ابن عباس<sup>(١)</sup> على جواز تعليق النكاح بالشرط وهذا هو الصحيح».

#### ٤/٥ تعصيب الأم للولد منقطع النسب:

إذا توفي شخص وكان منقطع النسب من جهة أبيه وذلك ينتظم صوراً متعددة، منها اللعان بين الزوجين حيث ينقطع نسبه من أبيه وينسب إلى أمه، ومنها اللعان لنفي الولد عند من يرى ذلك، ومنها أن يكون الولد من وطء لا يعلم فيه الواطئ، أو من وطء زنا حتى وإن علم الواطئ فإنه لا ينسب إليه عند الأكثر..

(١) مصنف عبدالرزاق [١٠٥٩٧] (٢٢٤/٦)، مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٨/٣).

ففي كل هذه الصور وما يشبهها هل تكون أمه عصبية له في الإرث منه أو لا تكون كذلك، ومن تكون عصبته؟.

### تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين أهل العلم أن هذا الشخص إن كان قد ترك عاصباً من ابن أو ابن ابن فالتعصيب له <sup>(١)</sup>.

وإنما الخلاف فيما إذا لم يكن له عاصب كما لو توفي عن أمه أو عن أمه وإخوانه (وهم لا يكونون إلا إخوة لأم) أو توفي عن أمه وزوجه أو معها أو معها بنات.

### اختيار شيخ الإسلام:

اختار الإمام ابن تيمية - رحمه الله - أن الأم تقوم مقام الأب في التعصيب فترثه بالتعصيب ما دام منقطع النسب من جهة أبيه <sup>(٢)</sup>.

### آراء الفقهاء:

الرأي الأول: أن أم الشخص منقطع النسب تكون عصبية له فإن عدت فعصبته عصبته. وبه قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما في رواية عنهما <sup>(٣)</sup>. وهو قول مكحول والشعبي والحسن وابن سيرين والثوري <sup>(٤)</sup>. وهو رواية عن الإمام أحمد <sup>(٥)</sup> اختارها شيخ الإسلام وابن القيم <sup>(٦)</sup>.

(١) الإنصاف (٣٠٩/٧)، وانظر: الإجماع لابن المنذر ص (٧٠).

(٢) المصدر السابق.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٢/٦)، مستدرک الحاکم (٣٧٩/٤)، المغني (١١٦/٩)، تهذيب

السنن (٨٢/٨)، فتح الباري (٣١/١٢).

(٤) تهذيب السنن (٨٢/٨)، الفتح (٣١/١٢).

(٥) المغني (١١٦/٩).

(٦) زاد المعاد (٣٩٩/٥)، تهذيب السنن (٨٢، ٨٣/٨)، جلاء الأفهام (٢٦٦/١).

الرأي الثاني: أن عصبه أمه عصبه له كأبي أمه وإخوة أمه (أخواله). وبه قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما في الرواية الأخرى عنهما<sup>(١)</sup>. وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

الرأي الثالث: أن أمه لا تكون عصبه له بل لها فرضها فقط ولا يكون عصبته عصبته. وهذا قول جمهور الفقهاء: الحنفية<sup>(٣)</sup> والمالكية<sup>(٤)</sup> والشافعية<sup>(٥)</sup>.

ومعلوم أن أصحاب هذا الرأي قد يفترون في بعض صور المسألة بسبب اختلافهم في الرد، فلو أن هذا الشخص منقطع النسب مات عن أمه فقط فإنهم متفقون على أن أمه لا ترثه تعصياً غير أن الباقي بعد فرض الأم يرد عليها عند الحنفية، وأما عند المالكية والشافعية فإنه يرد إلى بيت المال، وسنعرض لهذا بشيء من البيان في ثمرة الخلاف إن شاء الله.

**دليل القائلين بأن الأم لا تكون عصبه ولا عصبته كذلك:**

أن الميراث إنما ثبت بالنص، ولا نص في توريث الأم أكثر من الثلث، ولا في توريث الأخ لأم أكثر من السدس، ولا في توريث أبي الأم وأشباهه من عصبات الأم، ولا قياس أيضاً، فلا وجه لإثباته<sup>(٦)</sup>.

ويناقش: بأنه استدلال بمحل النزاع؛ فإن القول بأن الأم عصبه لولدها في هذه الحال مستند إلى ما سنذكره من الأدلة.

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٣/٦)، المغني (١١٦/٩)، تهذيب السنن (٨٢/٨)، فتح الباري (٣٠/١٢).

(٢) المغني (١٢٢/٧)، الإنصاف (٣٠٩/٧).

(٣) المبسوط (١٩٨/٢٩)، البحر الرائق (٥٧٢/٨).

(٤) الاستذكار (٥١١/١٥)، حيث قد نص عليه مالك في الموطأ، بداية المجتهد (١١٦٠/١).

(٥) روضة الطالبين (٤٤/٥)، المهذب (٤١٤/٢).

(٦) المغني (١٢٤/٧).

أدلة القائلين بأن عصبه أمه عصبه له:

[١] عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: (أحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر)<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن الأولى بالشخص في هذه الحال عصبه أمه فهم أحق بتعصيبه<sup>(٢)</sup>.

[٢] آثار عن بعض الصحابة منها: عن علي رضي الله عنه أنه لما رجم المرأة دعا أولياءها فقال: هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم وإن جنى جناية فعليكم<sup>(٣)</sup>.

ويمكن مناقشة الاستدلال بالحديث وبالأثار من وجوه:

الأول: أنها أدلة معارضة بمثلها كما في أدلة القول الأول الآتية لا سيما الآثار منها فقد ورد عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما ما يفيد أن الأم في هذه الحال هي العصبه<sup>(٤)</sup>.

الثاني: أن هذه الأدلة إن أفادت أن عصبه الأم هم الأحق بتعصيب هذا الشخص فمن باب أولى أن تكون الأم ذاتها عصبه له؛ لأنهم إنما استفادوا العصبية من طريقها<sup>(٥)</sup>.

الثالث: أن حديث: (فما بقي فلأولى رجل ذكر) لا يعارض ثبوت العصبية للأم؛ فكما أن عمومها مخصوص بصور منها الأخوات إذا كنّ عصبات مع البنات فيقدمن على

(١) متفق عليه: البخاري (٦٧٣٢)، مسلم (١٦١٥).

(٢) انظر المغني (١١٧/٩)، تهذيب السنن (٨٢/٨).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٦١/٥) رقم (٢٧٩٨١)، وعند عبد الرزاق (١٢٤/٧) برقم (١٢٤٨١) عن علي قال: عصبه ابن الملاعة عصبه أمه.

(٤) كما في مستدرک الحاكم، وصححه ووافقه الذهبي (٣٧٩/٤، ٣٨٦)، عن علي رضي الله عنه، وعن ابن مسعود عند عبد الرزاق (١٢٤/٧) برقم (١٢٤٧٩)، وعن ابن عمر كذلك عند عبد الرزاق (١٢٤/٧) برقم (١٢٤٧٨).

(٥) انظر تهذيب السنن (٨٢/٨).

من دونهنّ من الرجال، وكذلك المعتقة تقدم على من دونها، وغير ذلك من الصور، فكذا هذه الصورة حيث تكون الأم عصابة وتقدم على من يدلي بها إلى الميت.

مع أن الاستدلال بهذا الحديث على الوجه المذكور يمكن العمل به عند عدم الأم حيث يُقدم من عصبتها الأقرب فيكون أولى رجل ذكر بالنسبة للميت.

### أدلة القائلين بأن الأم عصابة :

[١] عن وائلة بن الأصقع رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (المرأة تحوز ثلاثة موارث، عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لا عنت عليه)<sup>(١)</sup>.

[٢] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعده<sup>(٢)</sup>.

[٣] عن مكحول مرسلًا بنحوه<sup>(٣)</sup>.

ونوقش: الاستدلال بهذه الأحاديث بأنها ضعيفة. فحديث وائلة تقدم أنه ضعيف. وكذلك حديث عمرو بن شعيب فيه الوليد بن مسلم، وهو مدلس تدليس التسوية. وحديث مكحول مرسل.

ويجاب: بأن حديث وائلة قوَاه الحافظ ابن حجر كما تقدم.

وقال ابن حجر<sup>(٤)</sup>: وله شاهد من حديث ابن عمر عند ابن المنذر، ومن طريق

داود بن أبي هند عن عبدالله بن عبيد بن عمير عن رجل من أهل الشام، أن النبي ﷺ

(١) تقدم تخريجه ٢٣٦/٨.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩٠٧)، الدارمي (٢٩٦٧).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٩٠٧)، الدارمي (٢٩٦٨).

(٤) الفتح (٣١/١٢).



ﷺ قضى به لأمه، هي بمنزلة أبيه وأمه. وفي رواية: أن عبد الله بن عبيد كتب إلى صديق له من أهل المدينة يسأله عن ولد الملاعنة فكتب إليه: إني سألت فأخبرت أن النبي ﷺ قضى به لأمه، وهذه الطرق يقوى بعضها ببعض<sup>(١)</sup>.

وأما الأحاديث المرسلة فكما قال ابن القيم<sup>(٢)</sup>: «وهذه آثار يشد بعضها بعضاً. وقد قال الشافعي: إن المرسل إذا روى من وجهين مختلفين أو روى مسنداً، أو اعتضد بعمل بعض الصحابة فهو حجة. وهذا قد روي من وجوه متعددة وعمل به من ذكرنا من الصحابة والقياس معه، فإنها لو كانت معتقة كان عصبتها من الولاء عصبه لولدها، ولا يكون عصبتها من النسب عصبه لهم. ومعلوم أن تعصيب الولاء الثابت لغير المباشر بالعتق فرع على ثبوت تعصيب النسب؛ فكيف يثبت الفرع مع انتفاء أصله؟».

الترجيح: من خلال عرض الخلاف والأدلة تظهر قوة ما ذهب إليه الإمام ابن تيمية بأن الأم تكون عصبه لمن انقطع نسبه من جهة أبيه؛ فإن الآثار الواردة - ولو كان فيها شيء من الضعف - فلا أقل من ترجيح جانب الأم بها أن ترث مال ولدها أو بقية ماله على أن يرثه من هو أبعد منها كبيت المال على قول الجمهور، أو من قد استفاد العصبية من طريقها وهم عصبتها على قول الحنابلة، فهي في الحالين أولى ما دام في المسألة مجال للاجتهاد.

مع أن من الإنصاف الاستدراك بأن من يقول بالرد كالحنفية وهم يقولون للأم فرضها في هذه الحال، سيردون بقية المال بعد فرض الأم ومن معها من بنت أو بنت ابن أو زوجة أو زوج إليهم جميعاً (ما عدا الزوجين) فلا يذهب المال بعيداً حينئذٍ وقد يسلم من الإيراد الآنف الذكر.

(١) وحديث داود بن أبي هند المشار إليه، أخرجه الحاكم (٤/٣٧٩)، وصححه ووافقه الذهبي، وأخرجه عبد الرزاق (٧/١٢٣) رقم (١٢٤٧٦).

(٢) تهذيب السنن (٨/٨٢).

## ٥/٥ الجدات الوارثات:

الجدة جنس يدخل فيه أم الأم وإن علت أمومة، وأم الأب وإن علت أمومة، وأم أبي الأب (أي أم الجد) وأم أبي الجد... وهكذا أم كل جد وإن علا .  
كما يدخل في مسمى الجددة عند الإطلاق أم أبي الأم، وهكذا أم كل جد بينه وبين الميت أنثى .

غير أن الجددة التي ترث في الأصل أي أنها من الورثة وليست من ذوي الأرحام في باب الفرائض مخصوصة من المسمى المطلق للجددة .

فكل جدة أدلت بذكر بينه وبين الميت أنثى كأم أبي الأم فهي من ذوي الأرحام بالاتفاق<sup>(١)</sup> .

وأم الأم وإن علت أمومة، وأم الأب وإن علت أمومة، فهؤلاء من الجدات الوارثات بالاتفاق<sup>(٢)</sup> .

بقي صنفان من الجدات قد اختلف أهل العلم فيهما وهما : أم الجد وإن علت أمومة، وأم كل جد وارث وإن علت أمومة .

## اختيار شيخ الإسلام:

لقد اختار شيخ الإسلام - رحمه الله - أن كل جدة أدلت بوارث فإنها ترث وليست من ذوي الأرحام<sup>(٣)</sup> .

(١) العذب الفائض (٦٥/١)، نيل الأوطار (١٧٦/٦)، موسوعة الإجماع ص ٩٩٤.

(٢) العذب الفائض (٦٤/١)، المغني (٥٥/٧)، موسوعة الإجماع (ص ٩٩٢).

تنبيه: ذكر ابن حزم - رحمه الله - في المحلى (٢٧٤/٩) مخالفتين لهذا الاتفاق وذلك يحتاج إلى مزيد تحقيق:

الأولى: ذكر قولاً بأنه لا ترث إلا الجددة من قبل الأم.

الثانية: قوله بتوريث الجددة التي أدلت بذكر لا يرث كأم أبي الأم.

(٣) الفروع (٩/٥)، الإنصاف (٣١١/٧، ٣٢٣)، الاختيارات ص (١٩٥)، الفتاوى (٣٥٢/٣١).

قال - تغمده الله برحمته - <sup>(١)</sup> : وقد تنازع الناس في الجدات فقيل : لا يرث الاثنتان أم الأم وأم الأب كقول مالك وأبي ثور ؛ وقيل : لا يرث إلا ثلاث هاتان وأم الجد ؛ لما روى إبراهيم النخعي أن النبي ﷺ ورث ثلاث جدات جدتيك من قبل أبيك وجدتك من قبل أمك <sup>(٢)</sup> وهذا مرسل حسن ، فإن مراسيل إبراهيم من أحسن المراسيل فأخذ به أحمد ، ولم يرد في النص إلا تورث هؤلاء ، وقيل : بل يرث جنس الجدات المدليات بوارث ؛ وهو قول الأكثرين كأبي حنيفة والشافعي وغيرهما ؛ وهو وجه في مذهب أحمد ؛ وهذا القول أرجح .

### الأقوال في المسألة :

القول الأول : ترث كل جدة أدلت بوارث : وهذا قول الجمهور ، فهو قول الحنفية <sup>(٣)</sup> ، والشافعية <sup>(٤)</sup> ، ووجه في مذهب الحنابلة <sup>(٥)</sup> ، اختاره ابن تيمية .  
القول الثاني : لا يرث إلا أم الجد . (مع المجمع عليه وهما أم الأم وأم الأب) وهذا المشهور من مذهب الحنابلة <sup>(٦)</sup> .

القول الثالث : لا يرث إلا ما أجمع عليه ، وهما أم الأم وأم الأب . وبه قال المالكية <sup>(٧)</sup> .

دليل القائلين بأنه لا يرث إلا اثنتان : أم الأم وأم الأب :

عن عباد بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما <sup>(٨)</sup> .

(١) الفتاوى (٣١/٣٥٢).

(٢) سيأتي تخريجه في الأدلة إن شاء الله.

(٣) المبسوط (٢٩/١٦٥) ، اللباب شرح الكتاب (٤/٣٣).

(٤) الحاوي (٨/١١١) ، المهذب (٢/٤٠٩).

(٥) الفروع (٥/٩) ، الإنصاف (٧/٣١١).

(٦) المصدرين السابقين.

(٧) نص عليه في الموطأ كتاب الفرائض ، انظر : الاستذكار شرح الموطأ (١٥/٤٤٥) وما بعدها ،

وانظر : بداية المجتهد (٢/٢٦٢).

(٨) أخرجه عبد الله بن الإمام أحمد في زوائد المسند برقم (٢٢٢٧٢) ، انظر : نيل الأوطار (٦/١٧٥).

وجه الاستدلال: أنه اقتصر في هذا الحديث على جدتين فقط.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن الحديث ضعيف، فيه إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت: مجهول الحال<sup>(١)</sup>.

الثاني: أنه ليس فيه ما يمنع توريث أكثر من جدتين<sup>(٢)</sup>.

أدلة القائلين بأنه لا يرث إلا ثلاث جدات:

[١] عن منصور بن المعتمر قال: سمعت إبراهيم النخعي قال: أطعم رسول الله ﷺ جدات سدسا، قال: قلت لإبراهيم: مَنْ هُنَّ؟ قال: جدتاك من قبل أبيك؛ وجدتك من قبل أمك<sup>(٣)</sup>.

وجه الاستدلال: أن الحديث دل على توريث ثلاث جدات فيقتصر عليهن.

ويناقش: الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: أنه ضعيف، فإنه مرسل.

ويمكن الجواب: عن هذا بأن مرسل إبراهيم النخعي من أحسن المراسيل، فيؤخذ به لا سيما وقد عضده مراسيل أخرى بنحوه منها عن الحسن وعن عبد الرحمن بن يزيد<sup>(٤)</sup>. وأثر ثالث موقوف على ابن مسعود<sup>(٥)</sup>.

وأثر عن علي بن زيد رضي الله عنهما قالوا: إذا كانت الجدات سواء ورث ثلاث جدات جدتا أبيه: أم أمه؛ وأم أبيه؛ وجددة أمه؛ فإن كانت إحداهن

(١) انظر التقريب ص (٧٤).

(٢) المحلى (٢٧٦/٩).

(٣) أخرجه عبد الزاق (١٩٠٧٩)، الدارمي (٢٩٣٥)، البيهقي (٢٣٦/٦)، وسنده صحيح لكنه مرسل.

(٤) أخرجهما البيهقي (٢٣٦/٦).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٦٨/٦) رقم (٣١٢٧٩).

أقرب فالسهم لذوي القربى<sup>(١)</sup>. غير أن فيه الأشعث بن سوار ضعيف، ولكن يشهد له ما في البيهقي<sup>(٢)</sup> من طريق أخرى.

**الوجه الثاني:** أن توريث ثلاث جدات لا يمنع توريث أكثر منهن إذا كنَّ في درجة واحدة.

[٢] أن هذا ما اتفق عليه الصحابة رضي الله عنهم. قال محمد بن نصر<sup>(٣)</sup>: جاءت الأخبار عن أصحاب النبي ﷺ وجماعة من التابعين أنهم ورثوا ثلاث جدات مع الحديث المنقطع الذي يروي عن النبي ﷺ أنه ورث ثلاث جدات، ولا نعلم عن أحد من أصحاب النبي ﷺ خلاف ذلك إلا ما روينا عن سعد بن أبي وقاص مما لا يثبت أهل المعرفة بالحديث إسناده.

**ويمكن أن يناقش من وجهين:**

**الأول:** أنه قد جاء عن بعض الصحابة رضي الله عنهم توريث أربع جدات كما سيأتي في أدلة القائلين بذلك.

**الثاني:** أن ما نقل عنهم من توريث ثلاث جدات لا يمنع توريث أكثر منهن إذا استوين في الدرجة، إذ لا فرق بينهن، فلا فرق بين أم الجد وبين أم أبي الجد.

**أدلة القائلين بأن كل جدة أدلت بوارث فإنها ترث:**

[١] عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق ﷺ تسأله ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله تعالى شيء؛ وما علمت لك في سنة نبي الله ﷺ شيئاً فارجمي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاهم السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة

(١) أخرجه الدارمي (٢٩٤٠).

(٢) (٢٣٦/٦) رقم (١٢١٣٢).

(٣) سنن البيهقي (٢٣٥/٦).

فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة، فأنفذه لها أبو بكر، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسأله ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله تعالى شيء، وما كان القضاء الذي قضي به إلا لغيرك؛ وما أنا بزائد في الفرائض ولكن هو ذلك السدس فإن اجتمعما فيه فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن عمر رضي الله عنه لما جاءت له الجدة وهي لم تكن من جنس الجدة التي ورثها أبو بكر رضي الله عنه جعلها شريكة لها في السدس، فدل على أن جنس الجدة ترث ولا يخرج من ذلك سوى ما أجمع عليه وهي الجدة التي تدلي بذكر غير وارث.

ونوقش الاستدلال: بهذا الحديث بأنه منقطع كما قال ابن حزم في المحلى<sup>(٢)</sup> والحافظ ابن حجر في التلخيص<sup>(٣)</sup> لأن قبيصة لم يدرك أبا بكر رضي الله عنه.

ويمكن الإجابة: عنه بأنه يعضده الأثر الصحيح عن أبي بكر رضي الله عنه وهو ما روى القاسم بن محمد قال: أتت الجدتان إلى أبي بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم، فقال له رجل من الأنصار: أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي كان إياها يرث، فجعل أبو بكر السدس بينهما<sup>(٤)</sup>.

وهذا يدل على المعنى نفسه من توريث جنس الجدة.

كما يعضده ما في سنن البيهقي<sup>(٥)</sup> عن ابن عون عن محمد في الجدات الأربع أن عمر رضي الله عنه أطعمهن السدس.

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (١٠٩٨)، أبو داود (٢٨٩٤)، الترمذي (٢١٠١)، ابن ماجه (٢٧٢٤)، الدارمي (٢٩٣٨)، كلهم من طريق مالك عن ابن شهاب عن عثمان بن إسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب، ورجاله ثقات لكنه منقطع كما قال ابن حزم في المحلى (٢٧٢/٩)، والحافظ في التلخيص (٨٢/٣)، لأن قبيصة لم يدرك أبا بكر رضي الله عنه.

(٢) (٢٧٢/٩).

(٣) (٨٢/٣).

(٤) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (١٠٩٩) ورجاله ثقات.

(٥) (٢٣٦/٦) رقم (١٢١٣١).

وما فيها أيضاً<sup>(١)</sup> عن ابن عباس قال: تترث الجدات الأربع جميعاً.

[٢] أن أبا الجد كالجدة في الفرائض بالاتفاق، والجدة كالأب على الصحيح؛ بل هو كالأب في كثير من الحالات المتفق عليها، فإذا لا فرق بين أم الأب وأم الجدة ولا بينهما وبين أم أبي الجد من حيث أصل القرابة التي هي سبب للإرث.

[٣] أن أم الميت وأم أبيه بالنسبة إليه سواء، فكذلك أم أم أبيه وأم أبي أبيه بالنسبة إلى أبيه سواء فوجب اشتراكهما في الميراث.

[٤] أن أقارب الأم لم يقدموا في شيء من الأحكام على أقارب الأب فكيف تورث أم الأم وإن علت أمومة ولا تورث أم الجدة ولا أم أبي الجدة؟<sup>(٢)</sup>

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو ما اختاره شيخ الإسلام وهو قول الجمهور أن كل جدة أدلت بوارث فإنها تترث، لقوة ما استدلووا به من المنقول، ولأن الاختصار على بعض الجدات لا يخلو من تفريق بين المتماثلات.

### ٦/٥ ميراث من التبس زمن موتهم:

إذا توفي جماعة ممن بينهم سبب توارث والتبس زمن الوفاة فيهم فلم يعرف المتقدم من المتأخر فهل يرث بعضهم من بعض؟ أو يرث كل ميت ورثته الأحياء فقط دون من ماتوا معه؟.

جرى الخلاف بين العلماء في هذه المسألة، وقبل أن نلج في عرض الخلاف يحسن بنا الإشارة إلى شيء من أمثلة تجلي هذه المسألة، ثم إيراد صورها لتمييز ما كان متفقاً على حكمه منها وما اختلف فيه.

(١) (٢٣٦/٦) رقم (١٢١٣٦)، وأخرجه كذلك ابن أبي شيبة (٢٦٩/٦) رقم (٣١٢٨٠).

(٢) انظر: في جميع هذه الأدلة: الفتاوى (٣٥٣/٣١)، مع ملاحظة أن شيخ الإسلام رحمه الله في الدليل الأول قال: إن أبا بكر لما جاءته الجدة وهي لم تكن من جنس الجدة التي ورثها رسول الله ﷺ... الخ.

ولكني لم أجد في الأدلة ذلك سوى ما في حديث قبيصة وهو يفيد ما عبرت به دون ما ذكره الشيخ رحمه الله.

### ومن أمثلة هذه المسألة:

ذكر المتقدمون لهذه المسألة أمثلة يجمعها أن يكون حادث الوفاة شاملاً أكثر من شخص في زمن متقارب دون معرفة السابق.

فمن ذلك: إذا توفي جماعة بغرق أو أصابهم هدم أو أصابهم حريق أو المرأة توت مع طفلها أو في قتل جماعي.

فهذه من أبرز الأمثلة التي ذكرت لهذه المسألة، ولكون الغرق والهدم من أوضحها فقد أخذ طائفة ممن ذكر هذه المسألة عنونها من مثالي الغرق والهدم فقالوا مسألة الغرقى والهدمى ونحوهم.

وإذا تأملنا في حوادث العصر الحديث والحضارة التي انقلب نمط الحياة بها بما جرت من خير وشر، فسنتف على أمثلة جديدة هي أكبر بكثير من أمثلة المتقدمين تبعاً لتطور الوسائل التي أضحت تشمل فثاماً من الناس قد يصلون في بعض الصور إلى الألف. فمن ذلك حوادث الطائرات، ومن المعلوم أن حمولة الطائرة قد تصل إلى مئات الركاب ومنها حوادث السفن الكبيرة التي تحمل فوق ظهرها ما يربو على الألف أحياناً. ومنها حوادث القطارات، وليست بأقل من سابقتها، ومنها حوادث السيارات ولا سيما الحافلات. ومنها وهي من أعظمها فتكاً تلك المجازر التي تقع في الحروب البشرية جراء قصف شامل أو تفجيرات في مجمعات أو نحو ذلك. إذا فأمثلة هذه المسألة في هذا الزمن كثيرة.

### صور هذه المسألة:

لهذه المسألة على وجه الإجمال خمس صور، اثنتان منها مجمع على الحكم فيها، وثلاث مختلف فيها.

### أما ما أجمع عليه فهو:

الصورة الأولى: أن يعلم أن موتهم وقع في لحظة واحدة، فقد أجمع العلماء على عدم التوارث بينهم، وإنما يرث كل ميت ورثته الأحياء حين موته دون من مات معه، لأن شرط الإرث لم يتم وهو تحقق حياة الوارث حين موت المورث.



الصورة الثانية: أن يكون موت بعضهم أسبق من بعض ويعلم المتأخر بعينه ولا يُنسى، فهنا يرث المتأخر من المتقدم بالإجماع، لتحقق الشرط السابق فيه<sup>(١)</sup>.

أما ما اختلف فيه من الصور فهو ما يلي:

الأولى: أن يعلم المتأخر بعينه ثم يُنسى أو يلتبس ويشكل.

الثانية: أن يعلم المتأخر لا بعينه، بمعنى أن يعلم وجود تقدم وتأخر في الوفاة في الحادث المقصود ولكن لا يعلم بالتحديد من هو المتأخر.

الثالثة: أن يجهل الأمر بمعنى لا يدري هل كان في الموت تقدم وتأخر أو لا؟.

فهذه الحالات الثلاث وقع فيها الخلاف، وقد ذكر طائفة من الفقهاء أن هذه الحالات أو الصور الثلاث هي المقصودة بمسألة الغرقى أو من التبس زمن موتهم<sup>(٢)</sup>.

وعند التأمل فإن الحالة الثالثة مما اختلف فيه هي التي توارد الفقهاء على ذكرها في باب الغرقى، واعتبروها جميعاً هي المقصودة بهذا الباب ويجري فيها الخلاف الآتي ذكره إن شاء الله تعالى.

وأما صورتان أو الحالتان الأوليان فمن الفقهاء من عدها من مسائل الغرقى فأجرى الخلاف فيها أو أجرى مذهبه المذكور بعد قليل فيها، ومنهم من لم يعتبرها كذلك فجعل لها حكماً آخر.

ومنهم من لم يفصل أو لم يذكر أصلاً إلا الحالة الثالثة.

وفي هذا البحث سأسير على ما سار عليه في الإنصاف من اعتبار الحالات الثلاث كلها من مسائل الغرقى يجري في جميعها الخلاف، ولكنني قبل إيراد الخلاف أشير إلى من ذكر لبعضها حكماً مستقلاً:

فالشافعية: لم يجعلوا الحالة الأولى من مسائل الغرقى (التي حكموا فيها بأن لا توارث بينهم كما سيأتي) وإنما قالوا: الحكم فيها أن يُعطى كل وارث اليقين ويوقف

(١) الفروع (٤٣/٥)، روضة الطالبين (٣٣/٥)، مراتب الإجماع ص (١٧٩).

(٢) الإنصاف (٣٤٥/٧)، قواعد ابن رجب ص (٢٤٠)، وانظر: روضة الطالبين (٣٤/٥).

الباقى حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا<sup>(١)</sup>.

ووافقهم في هذا الموفق ابن قدامة من الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

وفي قول للحنفية وقول للشافعية وقول عند الحنابلة أن الحالة الثانية حكمها

كذلك أي ليست عندهم من مسائل الغرقى<sup>(٣)</sup>.

متى تعتبر هذه الحالات الثلاث من مسائل الغرقى؟

ذكر الفقهاء أنها تعتبر كذلك إذا لم يدع ورثة كل ميت أن مورثهم قد تأخر موته

عن صاحبه.

أما إذا وجد مثل هذه الدعوى فمن كان له بينة على دعواه أخذ بها.

وأما إذا لم توجد بينه لأحد منهم، أو وجدت بينات متعارضة، فإن الحكم حينئذ

أن يحلف كل منهم على إبطال ما ادعاه الآخر، ثم لا يورث بعضهم من بعض،

وإنما يعطى ميراث كل منهم لورثته الأحياء حين موته دون الذي ماتوا معه<sup>(٤)</sup>.

### اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الشيخ تقي الدين رحمه الله إلى عدم توريث من التبس زمن موتهم بعضهم

من بعض<sup>(٥)</sup>.

قال - رحمه الله - <sup>(٦)</sup>: «وفي من عمي موتهم فلم يعرف أيهم مات أولاً،

فالنزاع مشهور فيهم، والأشبه بأصول الشريعة أن لا يرث بعضهم من بعض، بل

يرث كل واحد ورثته الأحياء، وهو قول الجمهور، وهو قول في مذهب أحمد لكنه

(١) روضة الطالبين (٣٤/٥)، قليوبي وعميرة (١٥٠/٣)، مغني المحتاج (٢١/٣).

(٢) المغني (١٧٥/٩)، شرح الزركشي (٥٤١/٤)، الإنصاف (٣٤٥/٧).

(٣) المبسوط (٢٩/٣٠)، روضة الطالبين (٣٤/٥)، قواعد ابن رجب (٢٤٠)، الإنصاف (٣٤٥/٧).

(٤) انظر: الأم (١١٦/٦)، شرح الزركشي (٤١٦/٧)، الفروع (٤٣/٥)، قواعد ابن رجب،

ص (٣٥١).

(٥) الإنصاف (٣٤٥/٧)، الاختيارات ص (١٩٦).

(٦) تفسير آيات أشكلت (٥٦٩/٢)، وهو في الفتاوى (٣٥٦/٣١).

خلاف المشهور في مذهبه».

### أقوال الفقهاء:

القول الأول: لا يرث بعضهم بعضاً. وهذا مذهب الجمهور: الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> ورواية عن الإمام أحمد<sup>(٤)</sup> اختارها الموفق والمجد ابن تيمية وشيخ الإسلام<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: أن يورث بعضهم من بعض<sup>(٦)</sup>. وبه قال الحنابلة في المشهور من المذهب<sup>(٧)</sup>.

### أدلة القائلين بتوريث بعضهم من بعض:

[١] عن الشعبي قال: وقع الطاعون بالشام عام عمواس، فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم، فكتب في ذلك إلى عمر، فكتب عمر أن ورثوا بعضهم من بعض<sup>(٨)</sup>.

### ويناقش الاستدلال بالأثر من وجهين:

الأول: أنه منقطع؛ فإن الشعبي لم يدرك عمر رضي الله عنه<sup>(٩)</sup>.

(١) المبسوط (٢٨/٣٠)، الاختيار (١١٢/٥).

(٢) المنتقى (٢٥٦/٦)، الخرشي (٢٢٣/٨).

(٣) الأم (٢٥٦/٥)، المغني المحتاج (٢١/٣).

(٤) الإنصاف (٣٤٥/٧)، قواعد ابن رجب ص (٢٤٠).

(٥) الإنصاف (٣٤٥/٧).

(٦) وكيفية ذلك أن يفرض أن أحدهم مات أولاً ثم يورث من صاحبه ثم يفرض أن الآخر مات أولاً ويورث من صاحبه، وتفصيلها في كتب الفرائض.

(٧) مسائل الإمام أحمد لأبي داود ص (٢١٨)، ولابنه صالح (٧/٢)، المغني (١٧٥/٩)،

شرح الزركشي (٥٤١/٤)، الإنصاف (٣٤٥/٧).

(٨) مصنف ابن أبي شيبة (٣٤٣/١١)، سنن سعيد بن منصور (٨٤/١، ١٠٦/٣)، سنن

البيهقي (٢٢٢/٦).

(٩) انظر: تهذيب التهذيب (٥٨/٥).

الثاني: أن هذا قول صحابي خالفه غيره كما سيأتي عن أبي بكر وزيد وغيرهما رضي الله عنهم، ولا حجة في قول الصحابي إذا خولف.

[٢] عن الشعبي عن علي رضي الله عنه في قوم ماتوا جميعاً في سفينة، فقضى فيهم علي بنحو ما قضى عمر رضي الله عنه <sup>(١)</sup>.

ويناقش: بأنه قول صحابي خالفه غيره.

[٣] أن الأصل حياة كل منهما، وموته بعد صاحبه مشكوك فيه فلا يترك الأصل المتيقن لأمر مشكوك فيه <sup>(٢)</sup>.

ويناقش: بأن الأصل عدم التوارث، وشرط التوارث وهو تحقق تأخر حياة الوارث مشكوك فيه فلا يترك اليقين بالشك.

[٤] أن في عدم توريث بعضهم من بعض منعاً لتوريث المسبوق من السابق وهذا خطأ <sup>(٣)</sup>.

ويناقش من وجهين:

الأول: أن وجود سبق في الموت غير متعين فقد لا يوجد سبق في الموت أصلاً.

الثاني: أن هذا السبق على فرض وجوده مجهول، والمجهول في حكم المعلوم <sup>(٤)</sup>.

أدلة القائلين بعدم توريث بعضهم من بعض:

[١] عن يحيى بن سعيد: أن قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة لم يورث بعضهم

من بعض وورثوا عصبتهم الأحياء <sup>(٥)</sup>.

(١) سنن سعيد بن منصور (١/٨٥).

(٢) المغني (٩/١٧٢).

(٣) المغني (٩/١٧٢).

(٤) تفسير آيات أشكلت (٢/٥٧٠).

(٥) أخرجه سعيد بن منصور (١/٨٦)، وعبد الرزاق في مصنفه رقم (١٩١٦٥).

[٢] أن أبا بكر قضى في أهل اليمامة كذلك مثل قول زيد بن ثابت: ورث الأحياء من الأموات، ولم يورث الأموات بعضهم من بعض<sup>(١)</sup>.

[٣] أن أم كلثوم وابنها زيदा ماتا في يوم واحد فالتقت الصائحتان في الطريق فلم يرث كل واحد منهما من صاحبه، وأن أهل الحرة لم يتوارثوا وأن أهل صفين لم يتوارثوا<sup>(٢)</sup>.

[٤] عن ربيعة بن عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة ثم كان يوم قديد فلم يورث أحد منهم من صاحبه شيئاً إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه<sup>(٣)</sup>.

[٥] أن شرط الإرث قد تخلف هنا، وهو تحقق حياة الوارث حين موت المورث<sup>(٤)</sup>.

[٦] أن الأصل عدم التوارث، وسببه وهو التأخر مشكوك فيه فلا يورث مع الشك<sup>(٥)</sup>.

الترجيح: الراجح - إن شاء الله - هو قول الجمهور واختيار شيخ الإسلام أن من التبس زمن موتهم لا يرث بعضهم من بعض، وإنما يرث كل ميت ورثته الأحياء حين موته دون من مات معه؛ وذلك لقوة ما استندوا إليه ولموافقته المنقول عن أكثر الصحابة، وموافقته للقواعد الشرعية.

(١) مصنف عبد الرزاق (١٩١٦٧).

(٢) سنن الدارمي (٢٩٣٣)، سنن سعيد بن منصور (٨٦/١)، سنن البيهقي (٢٢٢/٦)، وصححه الحاكم في المستدرک (٨٠٠٩).

(٣) الموطأ (٥٢٠/٢)، سنن البيهقي رقم (١٢٥١٢).

(٤) المغني (١٧٢/٩)، تفسير آيات أشكلت (٥٧٢/٢).

(٥) المغني (١٧٢/٩)، المنتقى (٢٥٤/٦).

## ٧/٥ أثر التهمة في طلاق الزوجة في مرض الموت على إرثها منه :

من طلق زوجته طلاقاً بائناً<sup>(١)</sup> في مرض موته المخوف<sup>(٢)</sup>.

فهل للتهمة في منعها من الميراث أثر في الحكم بتوريثها منه؟ بحيث إذا وجدت

وجد الحكم وإذا انتفت تخلف هذا الحكم؟.

أو لا أثر للتهمة بل الحكم متعلق بوجود الطلاق البائن في المرض المخوف حتى لو

لم تتحقق التهمة؟.

(١) أما الطلاق الرجعي فلا أثر للطلاق فيه في منع الميراث إذ الرجعية زوجة تراث زوجها إذا

مات، وهي في العدة بالاتفاق، انظر: الفتاوى (٣١/٣٧٠)، المغني (٩/١٩٤).

(٢) مرض الموت المخوف: هو المرض الذي يغلب على الإنسان فيه الموت، ويلحق به كل حال يغلب

فيها الموت، وقد مثل السابقون للمرض المخوف بالطاعون والجذام والسل. ويمكن الرجوع إلى الأطباء

في تحديد نسبة الوفاة في المرض كمي يُعدّ مخوفاً؛ حيث قد تنوعت الأمراض وتعددت، وربما أصبح ما

كان يعد في الماضي مخوفاً غير مخوف في هذا الزمن، كما تجددت أمراض أخرى لم تكن معروفة فيما

مضى كالسرطان والإيدز ومرض الكبد الوبائي وأمثالها نسأل الله العافية في الدنيا والآخرة. وقد ذكر

الفقهاء أيضاً حالات تلحق بالمرض المخوف في الحكم وهي حالات يغلب فيها الموت؛ كحال

المصافة في القتال وحال المحكوم عليه بالقتل، والحامل عند الوضع ونحو ذلك، ويمكن التمثيل له

في هذا العصر أيضاً بمن ستجرى له عملية، وإن لم يكن مرضه مخوفاً في الأصل، ولكن بحسب

نسبة الخطر في العملية كما يحددها الأطباء، فإنهم أحياناً يحددون نسبة الخطر بما يتجاوز ٥٠٪

فذلك - والله أعلم - من الحالات الملحقة بمرض الموت المخوف، وقد يقال أيضاً إن أية عملية

تتم تحت التخدير الكلي فهي من الحالات الملحقة بمرض الموت المخوف؛ ذلك أن لا ينظر أحياناً

إلى نسبة الوفاة فيها فحسب، بل بوجود أصل الخطر، ولذا اعتبر كثير من الفقهاء حالة الوضع مما

يلحق بمرض الموت المخوف مع كون السلامة فيها هي الأعم الأغلب، ونسبة من يموت من

النساء في تلك الحالة قليل جداً. ينظر حول المرض المخوف: حاشية ابن عابدين (٣/٤٠٣) -

٤٠٥، شرح الخرشي (٥/٣٠٤)، روضة الطالبين (٥/١١٨)، كشاف القناع (٥/٢٢٨)،

الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/٣٧)، أثار الخوف في الأحكام الفقهية (٢/٥٣٣). وأما مجرد

المرض غير المخوف فلا أثر له في هذا الحكم بالاتفاق كما حكاها في المغني (٩/١٩٤).

## تحرير محل النزاع:

أكثر الفقهاء على توريث المرأة من زوجها الذي طلقها في مرض الموت المخوف طلاقاً بائناً على خلاف بينهم في تفصيلات هذا الحكم والتي من أهمها :  
الخلاف في أثر انقضاء العدة، أو تزوج المرأة بزواج آخر قبل وفاة الزوج الأول على هذا الحكم<sup>(١)</sup>.

ولكن الخلاف المقصود في هذه المسألة حيث يكون لشيخ الإسلام فيها اختيار هو أثر التهمة في هذا الحكم .

فهل يشترط لتطبيق هذا الحكم وهو توريث الزوجة من زوجها الذي طلقها أن تقوم التهمة بقصد حرمانها من الميراث ؟  
أو أن ذلك ليس بشرط ؛ بل ترثه ولو لم يتهم بقصد حرمانها ما دام قد طلقها في مرض موته المخوف ؟.

وقد مثل الفقهاء لهذه الصورة بأمثلة منها<sup>(٢)</sup> :

[١] إذا سألت المرأة الطلاق فطلقها .

[٢] إذا علق طلاقها على فعل تستطيع تركه أو كما عبر بعضهم ( لها منه بد ) أي بعكس ما لا بد لها منه .

**فالأول :** كما لو قال أنت طالق إن ذهبت إلى السوق أو إن ضربت ولدي ونحو ذلك .

**والثاني :** الذي لا بد لها منه إما شرعاً أو عقلاً كتعليقه على الصلاة أو كلام أبيها أو على الأكل والشرب والنوم .

(١) انظر: الفتاوى (٣٦٨/٣١ - ٣٧٣) .

(٢) قد مثل الفقهاء بأمثلة لانتفاء التهمة وهي هذه الأمثلة، ولكنهم لم يمثلوا بأمثلة لقيام التهمة، وقد ظهر لي أن الأصل عندهم قيام التهمة في الطلاق البائن في مرض الموت المخوف إلا إذا دلت القرائن على عدم اتهامه كالأمثلة المذكورة .

فالأول يمنع التهمة دون الثاني.

[٣] حال الخلع لأنه بطلب من الزوجة.

[٤] إذا خيرها فاخترت نفسها.

اختيار شيخ الإسلام:

يرى شيخ الإسلام أن ما مضى من الأمثلة لا تمنع توريث المطلقة من زوجها .

فهكذا نقل عنه في أمثلة بعينها وهي ما تقدم<sup>(١)</sup>، ولكن هل يمكن القول بأن شيخ الإسلام يجعل الحكم وهو توريث المطلقة من زوجها منوطاً بوصف الطلاق أن يكون بائناً في مرض الموت المخوف دون تقييده بالتهمة بمعنى أن وجود التهمة أو عدم وجودها لا أثر له ؟ ويكون ما ذكر مجرد أمثلة لهذا القول.

أو يقال: بل شيخ الإسلام لا يعارض في اعتبار وصف التهمة وإناطة الحكم بها، ولكنه يرى في هذه الأمثلة ثبوت التوريث لعدم انتفاء التهمة؟.

الحق أنني لا أستطيع الجزم بأي من القولين إذ لم أجد كلاماً لشيخ الإسلام أستطيع استنباط ذلك منه وإن كنت أميل إلى الثاني.

فقد قال - رحمه الله - في جواب سؤال كما في الفتاوى<sup>(٢)</sup>: «وأما إذا لم يتهم بقصد حرمانها فالأكثر على أنها لا ترث فعلى هذا لا ترث هذه المرأة لأن مثل هذا الطلاق الذي لم يعين فيه لا يظهر فيه قصد الحرمان ومن ورثها مطلقاً كأحمد في إحدى الروايتين فالحكم عنده كذلك» اهـ.

ولكن يحسن بي أن أنقل ما ذكره المرداوي في الإنصاف بتمامه ليشاركني القارئ فهمه . قال في الإنصاف<sup>(٣)</sup>: «إذا سألته الطلاق فأجابها إلى سؤالها أو علقه على فعل لها منه بد ففعلته عالمة فالصحيح من المذهب أنه كطلاق الصحيح كما صححه

(١) الفروع (٤٧/٥)، الإنصاف (٣٥٤/٧).

(٢) (٣٧٣/٣١).

(٣) (٣٥٤/٧).



المصنف هنا ، وصححه صاحب الهداية والمذهب والخلاصة والمصنف والشارح وصاحب الفائق وغيرهم وجزم به في الوجيز وقدمه في المحرر والفروع» .  
والرواية الثانية هو كطلاق متهم فيه اختاره صاحب المستوعب والشيخ تقي الدين وأطلقهما في الرعايتين والحاوي الصغير.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنها لو سألته أن يطلقها طليقة فطلقها ثلاثاً أنه كطلاق الصحيح وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. قال أبو محمد الجوزي: إذا سألته الطلاق فطلقها ثلاثاً لم ترثه. قال في الفروع وهو معنى كلام غيره، وقد أحسن المصنف في قوله: إن لم أطلقك فأنت طالق أنه إن علقه على فعلها ولا مشقة عليها فيه فأنت ذلك لم يتوارثا. وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: ترث لأنه متهم فيه وقدمه في الفروع. قلت: وهو الصواب" . ١.هـ.

#### آراء الفقهاء:

**الرأي الأول:** أن التهمة إذا انتفت في الطلاق لم ترث الزوجة. وهذا قول الجمهور: فهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> وهو الصحيح من مذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup>.  
**الرأي الثاني:** أنه لا أثر للتهمة في الطلاق، فترث الزوجة ولو سألت زوجها الطلاق.

(١) بدائع الصنائع (٣/٣٤١)، حاشية ابن عابدين (٣/٤٠٦ - ٤٠٨).

(٢) للشافعية قولان في أصل مسألة تورث المطلقة في مرض الموت فالجديد وهو المذهب عندهم أنها لا ترث من زوجها، وعلى هذا فإنها لا ترث في هذه الصورة وهي ما إذا لم يتهم بقصد حرمانها، وأما القديم فإنها ترث كمذهب الأئمة الثلاثة، ولكنها في مثل هذه الصورة لا ترث لأنه لم يتهم بقصد حرمانها، انظر: مغني المحتاج (٣/٢٩٤)، المهذب (٢/٤٠٥). هذا والظاهرية كالشافعية في أصل المسألة، فطلاق المريض كطلاق الصحيح عندهم، ولذا فإنهم لا يجعلون للمرأة حقاً في الميراث في هذه المسألة من باب أولى. انظر: المحلى (١٠/٢١٨)

(٣) المغني (٩/١٩٩)، الفروع (٥/٤٧)، الإنصاف (٧/٣٥٤).

وهذا مذهب المالكية<sup>(١)</sup> ورواية في مذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup> اختارها شيخ الإسلام على ما تقدم في هذه النسبة.

أدلة هذا القول:

[١] عن مالك: أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول: بلغني أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألته أن يطلقها، فقال إذا حضت ثم طهرت فأذنيني، فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف، فلما طهرت آذنته، فطلقها البتة، أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها. وعبد الرحمن بن عوف يومئذ مريض، فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها<sup>(٣)</sup>.

[٢] عن عمر بن أبي سلمة، عن أبيه، عن جده عبد الرحمن بن عوف، أنه قال: لا تسألني امرأة من نسائي الطلاق إلا طلقته، وكانت ثماضر بنت الأصبح أم أبي سلمة في خلقها بعض ما فيه، فسألته الطلاق وهو مريض، فقال لها: إذا حضت ثم طهرت فأذنيني، فأذنته، فطلقها البتة، ومات في مرضه ذلك، فورثها عثمان بن عفان رضي الله عنه منه بعد انقضاء العدة.

وفي رواية قال: قال عبد الرحمن بن عوف: لا تسألني امرأة الطلاق إلا طلقته، ففارت ثماضر بنت الأصبح، فأرسلت إليه تسأله طلاقها، فقال للرسول: قل لها: إذا حضت فلتؤذني، فحاضت، فأرسلت إليه، فقال للرسول: قل لها: إذا طهرت فلتؤذني، فطهرت، فأرسلت إليه وهو مريض، فغضب وقال أيضاً: هي طالق البتة لا رجع إليها<sup>(٤)</sup>. فلم يلبث إلا يسيراً حتى مات. فقال عبد الرحمن: لا أورث ثماضر

(١) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٧٥٢/٢)، الاستذكار (٢٦٨/١٧).

(٢) المغني (١٩٩/٩)، الفروع (٤٧/٥)، الإنصاف (٣٥٤/٧).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (١٢٠٩)، ومن طريقه البيهقي ٣٦٣/٧.

(٤) كذا في نسخة السنن، وفي المحلى (٢٢٣/١٠): "لا رجعة لها".

شيئاً، فارتفعوا إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه وكان ذلك في العدة فورثها منه .  
فصالحوها من نصيبها ربع الثمن على ثمانين ألفاً فما أوفوها<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال من الأثرين :

أن امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه هي سألته الطلاق، ومع ذلك ورثها عثمان  
منه، فدل هذا على أن سؤال المرأة الطلاق لا يمنع توريث المطلقة في مرض الموت.

ويمكن أن يناقش الاستدلال بالأثرين بما يلي :

(١) الأثر الذي رواه الإمام مالك بلاغ ؛ فهو منقطع .

(٢) أن في رواية سعيد بن منصور أنها سألته الطلاق فطلقها البتة، فهي لم تسأله  
طلاقاً بائناً، ولكنه غضب وطلقها طلاقاً بائناً، ومن سألته طليقة فطلقها ثلاثاً فالقول  
بتوريثها قول قوي. وإن كان في رواية مالك أنها آخر تطليقة، ولكنه منقطع كما تقدم.

(٣) أن سائر الروايات في القصة - وهي كثيرة - ليس فيها أن امرأة عبد الرحمن  
سألته الطلاق.

واليك بعض هذه الروايات :

(١) عن مالك، عن ابن شهاب، عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال : وكان  
أعلمهم بذلك، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف : أن عبد الرحمن بن عوف  
طلق امرأته البتة وهو مريض، فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها<sup>(٢)</sup>.

(٢) عن ابن المسيب : أن عثمان بن عفان ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف بعد  
انقضاء العدة، وكان طلقها مريضاً<sup>(٣)</sup>.

(١) أخرجه بروايته : سعيد بن منصور في سننه (٤١/٢). الأولى برقم (١٩٥٨)، والثانية برقم  
(١٩٥٩).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (١٢٠٧). والبيهقي (٣٦٢/٧).

(٣) مصنف عبد الرزاق (٦١/٧) رقم (١٢١٩١).

(٣) عن ابن أبي مليكة أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبته ثم يموت وهي في عدتها . فقال ابن الزبير : طلق عبد الرحمن بن عوف ابنة الأصمغ الكلبي فبته ثم مات وهي في عدتها فورثها عثمان . قال ابن الزبير : وأما أنا فلا أرى أن ترث المبتوتة . قال ابن أبي مليكة : وهي التي تزعم أنه طلقها مريضاً<sup>(١)</sup> .

(٤) عن هشام بن عروة : أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته مريضاً ثم مات فورثها عثمان<sup>(٢)</sup> .

(٥) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن : أن عثمان ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف بعد انقضاء العدة وكان طلقها مريضاً<sup>(٣)</sup> .

ففي كل هذه الروايات والطرق : أن عبد الرحمن طلقها ، وليس فيها أنها سألته الطلاق .

[٣] أن الإرث لما ثبت بسبب الطلاق في المرض لأجل التهمة ؛ لم يفترق الحكم بين إذنها وعدمه ؛ لأن الإذن في باب سقوط الميراث غير معتبر بدليل أن الوارث لو قال : لا أقبل منه إرثاً لم يلتفت إلى قوله وورث<sup>(٤)</sup> .

ويناقش أن علة الحكم هي التهمة فلم يثبت الحكم لعدم وجود العلة أصلاً ، والإذن لا أثر له لو كان الحكم قد ثبت ، ولكن الإذن هو دليل على انتفاء العلة فينتفي الحكم .

وبهذا يظهر الفرق بين هذه المسألة وبين من قال : لا أقبل له إرثاً ، إذ قبوله ليس علة للحكم ولا سبباً له ، وإنما الإرث ملك جبري يثبت بمجرد موت المورث دون أن يتعلق الحكم بالقبول .

(١) مصنف عبد الرزاق (٦٢/٧) رقم (١٢١٩٢) . والبيهقي ٣٦٢/٧ .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٦٢/٧) رقم (١٢١٩٤) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٦٢/٧) رقم (١٢١٩٥) .

(٤) الإشراف (٧٥٢/٢) .

[٤] أن الشخص قد يضيق على زوجته حتى تسأله الطلاق أو تخالعه ، فحسم الباب بتوريثها في المرض على كل وجه<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يناقش من وجهين :

الوجه الأول : أن هذه المسألة هي في حال المرض المخوف ، أي إن احتمال الموت فيه كبير ، فمهما ضيق الزوج على زوجته لتسأله الطلاق - مع قلة مثل ذلك في هذه الحال - فإن الزوجة يبعد أن تطلب الطلاق مع حاله تلك لاسيما وأن فراقها منه قد يكون بالموت دون أن تضطر إلى الطلاق .

الثاني : أن القرائن لو ثبتت بمثل هذه الصورة أعني التضيق على الزوجة لتسأل الطلاق فلا مانع من القول حينئذ بالتوريث دون تعميم الحكم .

دليل القائلين بعدم التوريث:

أن التهمة قد انتفت ، والعلة في التوريث هي معاملة المطلِّق بنقيض قصده ، فإذا تبين عدم قصده حرمان الزوجة وذلك بسؤالها الطلاق ونحو ذلك فإن حكم التوريث يتخلف لتخلف العلة<sup>(٢)</sup>.

الترجيح : الأقرب في هذه المسألة هو القول الأول : أن التهمة إذا انتفت في طلاق المريض فإن الزوجة لا ترث كما لو سأله الطلاق ، وذلك لأن الأصل هو انقطاع التوارث بين الزوج وامرأته البائن ، وإنما ذهب الجمهور إلى القول بتوريثها منه لقصة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وموافقة الصحابة رضي الله عنهم لحكم عثمان فيها .

والعلة في الحكم هي معاملة الزوج بنقيض قصده ، فإذا تبين عدم قصده منعها من الميراث ، فإن الحكم يبقى على أصله وهو أن المرأة أجنبية منه ، فلا يوجد سبب للميراث .

(١) الإشراف (٧٥٢/٢).

(٢) المغني (١٩٩/٩).

ولكن لو صح في قصة عبد الرحمن بن عوف أن امرأته سألته الطلاق فهو نص في محل النزاع، إذ هو الدليل الذي اعتمد عليه في توريث المطلقة في مرض الموت، فإذا كان فيه أن المرأة سألت الطلاق فلا يحيص عن الأخذ به .  
ولكن كما تقدم أن الرواية بذلك ترد عليها الاحتمالات .  
ولو قيل بأن المرأة إذا سألت الطلاق فلا ترث إلا إذا كانت قد سألت زوجها طليقة فطلقها ثلاثاً، فحينئذ ترث، فذلك قول قوي كما تقدمت الإشارة إلى ذلك، ويمكن حمل رواية سؤال الطلاق في قصة عبد الرحمن عليه، والله أعلم .

#### ٨/٥ إرث المسلم من الكافر:

لم يختلف الفقهاء في منع توريث الكافر من قريبه المسلم كما لو أسلم نصراني ثم توفي فليس للكفار من أقاربه حق في ميراثه.  
كما لم يختلف الفقهاء أيضاً في العكس إذا كان الكافر لا يزال على وصف المحاربة لنا على وفق المفهوم الفقهي الإسلامي لهذا المصطلح، فلو مات نصراني أو يهودي وليس بيننا وبينه عهد ولا ذمة وكان له ابن مسلم فإنه لا يرثه باتفاق الفقهاء<sup>(١)</sup>.  
ولكن ثم مسألة وقع فيها الخلاف وهي ما إذا كان الكافر غير حربي؛ بل كان ذمياً أو معاهداً فهل يرثه قريبه المسلم أو لا يرثه؟.

#### اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية رحمه الله إلى أن المسلم يرث قريبه الكافر غير الحربي<sup>(٢)</sup>.

(١) الاستذكار (١٥/٤٩٠)، المغني (٩/١٥٤)، الفتاوى (٣٢/٣٦)، الجواب الصحيح (٢/٢٧٨)، مراتب الإجماع ص (١٧٤)، أحكام أهل الذمة (٢/٤٥٢)، شرح الزركشي (٤/٥٢٧)، المجموع (١٥/٢١٤).

(٢) الإنصاف (٧/٣٤٨)، الاختيارات ص (١٩٦)، أحكام أهل الذمة (٢/٤٦٢).

## أقوال الفقهاء:

افترق الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

الأول: أن المسلم لا يرث الكافر مطلقاً حرياً أو ذمياً. وهذا مذهب جمهور الفقهاء: الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

الثاني: أن المسلم يرث الكافر إلا الحربي فقط فلا يرث منه. وهذا القول مروى عن معاذ بن جبل، ومعاوية رضي الله عنهما، وسعيد بن المسيب، ومسروق، وإسحاق بن راهويه، والنخعي، والشعبي<sup>(٥)</sup>. وهو اختيار ابن تيمية، كما تبعه على ذلك تلميذه ابن القيم<sup>(٦)</sup>.

الأدلة: أدلة القائلين بعدم توريث المسلم من الكافر:

[١] عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)<sup>(٧)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن الحديث دل بعمومه على أنه لا توارث بين مسلم وكافر سواء كان ذمياً أم لم يكن<sup>(٨)</sup>.

(١) المبسوط (٣٠/٣٠)، البحر الرائق (٥٥٦/٨).

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة (٣٣٦/٢)، الخرشبي (٢٢٣/٨).

(٣) الأم (٣/٤)، المجموع (٢١٣/١٥).

(٤) المغني (١٥٤/٩)، المبدع (٢٣١/٦)، الإنصاف (٣٤٨/٧).

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٣١٤٤٧، ٣١٤٤٩، ٣١٤٥٠)، الاستذكار (٤٩٠/١٥، ٤٩١)،

المغني (١٥٤/٩)، المحلى (٣٣٧/٨)، أحكام أهل الذمة (٤٦٢/٢)، العذب الفائض

(٣٠/١)، سنن سعيد بن منصور (٦٦/١)، فتح الباري، (٥٠/١٢).

(٦) أحكام أهل الذمة (٤٦٢/٢).

(٧) متفق عليه: البخاري (٦٣٨٣)، مسلم (٤١١٦).

(٨) المحلى (٣٣٧/٨).

ونوقش: بأن المراد بالحديث الحربي فقط، قال ابن القيم: قول النبي ﷺ: (لا يرث المسلم الكافر)، المراد به الحربي لا المنافق ولا المرتد ولا الذمي، فإن لفظ الكافر وإن كان قد يعم كل كافر فقد يأتي لفظه والمراد به بعض أنواع الكفار، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ جَامِعُ الْمُنَافِقِينَ وَالْكَافِرِينَ فِي جَهَنَّمَ جَمِيعًا﴾<sup>(١)</sup> فهنا لم يدخل المنافقون في لفظ الكافرين وكذلك المرتد فالفقهاء لا يدخلونه في لفظ الكافر عند الإطلاق، ولهذا يقولون: إذا أسلم الكافر لم يقض ما فاته من الصلاة، وإذا أسلم المرتد ففيه قولان. وقد حمل طائفة من العلماء قول النبي ﷺ: (لا يقتل مسلم بكافر)<sup>(٢)</sup> على الحربي دون الذمي، ولا ريب أن حمل قوله: (لا يرث المسلم الكافر) على الحربي أولى وأقرب محملاً، فإن في توريث المسلمين منهم ترغيباً في الإسلام لمن أراد الدخول فيه من أهل الذمة فإن كثيراً منهم يمنعهم من الدخول في الإسلام خوف أن يموت أقاربهم ولهم أموال فلا يرثون منهم شيئاً، وقد سمعنا ذلك منهم من غير واحد منهم شفاهاً، فإذا علم أن إسلامه لا يسقط ميراثه ضعف المانع من الإسلام وصارت رغبته فيه قوية، وهذا وحده كاف في التخصيص، وهم يخصون العموم بما هو دون ذلك بكثير، فإن هذه مصلحة ظاهرة يشهد لها الشرع بالاعتبار في كثير من تصرفاته وقد تكون مصلحتها أعظم من مصلحة نكاح نسائهم وليس في هذا ما يخالف الأصول<sup>(٣)</sup>.

وأجيب بأن لفظ الحديث عام لا يُخصص إلا بدليل<sup>(٤)</sup>، كما يمكن أن يقال بأن لفظ الكافر في الحديث واحد، فلم يحمل على الحربي في الجزء الأول منه دون الثاني.

(١) الآية [١٤٠] من سورة النساء.

(٢) أخرجه البخاري (١١١)، وقد ذكره في أكثر من موضع، ومنها في باب لا يقتل المسلم بالكافر برقم (٦٩١٥).

(٣) أحكام أهل الذمة (٤٦٣/٢).

(٤) نيل الأوطار (١٩٤/٦).



[٢] عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما أنه قال: يا رسول الله ألا تنزل في دارك بمكة؟ فقال: "وهل ترك لنا عقيل من ربيع أو دور؟".

وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب، ولم يرث جعفر ولا علي رضي الله عنهما شيئاً؛ لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن تعليل عدم إرث جعفر وعلي أنهما كانا مسلمين، فلم يرثا من أبيهما أبي طالب لأنه مات مشركاً.

ونوقش: بأن استيلاء عقيل على ربيع بني هاشم لما هاجر النبي ﷺ ليس هو لأجل ميراثه، فإنه قد أخذ دار النبي ﷺ التي كانت له، التي ورثها عن أبيه، وداره التي كانت لخديجة رضي الله عنها وغير ذلك مما لم يكن لأبي طالب، فاستولى على ربيع بني هاشم بغير طريق الإرث<sup>(٢)</sup>.

وقد يجاب: بأن الحديث صريح في أن عقيلاً وطالباً ورثا أبا طالب لكونهما كافرين، ومنع من الميراث جعفر وعلي لكونهما مسلمين، فدل هذا على أن عقيلاً وطالباً استوليا على مال أبي طالب بطريق الإرث لا بطريق القهر والغلبة.

ويمكن رد هذا الجواب من وجهين:

الأول: أن أبا طالب كان كافراً حربياً فإذا لم يرثه قرابته المسلمون فهذا متفق عليه، وإنما الخلاف فيما إذا كان الكافر غير حربي.

الثاني: تعليل عدم الإرث بما ذكر ليس مرفوعاً إلى النبي ﷺ بل هو من قول الراوي<sup>(٣)</sup>.

(١) متفق عليه: البخاري (٢٨٩٣)، مسلم (٣٢٨١).

(٢) أحكام أهل الذمة (٤٦٥/٢).

(٣) قد أشار شيخ الإسلام فيما نقل عنه ابن القيم في أحكام أهل الذمة (٤٦٥/٢) أن هذا وقع في أول الإسلام، وكان أبو طالب توفي قبل الهجرة بسنين، فلم يكن الإرث منقطعاً بين المسلم والكافر.

[٣] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: (لا يتوارث أهل ملتين شتى)<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن الحديث يفيد منع التوارث بين اثنين من ملتين مختلفتين، فلا توارث بين مسلم وكافر.

ويمكن أن يناقش: بأن هذا عام لا يمنع من خروج الذمي والمعاهد من عمومهم لمعنى آخر.

**أدلة القائلين بتوريث المسلم من الكافر:**

[١] عن عائذ بن عمرو رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: (الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)<sup>(٢)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن من العلو أن يرث المسلم من الكافر، ولا يرث الكافر من المسلم.

ونوقش: بأن المراد بالحديث نفس الإسلام، فإنه يعلو بالحجة والقهر والغلبة والنصرة والعاقبة للمسلمين، وليس للإرث فيه ذكر<sup>(٣)</sup>.

[٢] عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: (الإسلام يزيد ولا ينقص)<sup>(٤)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن المسلم إذا لم يرث الكافر وكان مستحقاً للإرث قبل أن يسلم فكأن الإسلام بهذا نقصه، وهذا خلاف ما دل عليه الحديث من أن الإسلام يزيد ولا ينقص.

(١) أخرجه أبو داود (٢٩١١)، وابن ماجه (٢٧٣١)، وصححه الألباني في الإرواء (١٢٠/٦).

(٢) رواه الدارقطني (٣٠)، البيهقي (١٢٣٩٩)، وحسنه الحافظ في الفتح (٢٢٠/٣) والألباني

في الإرواء (١٠٨/٥)، ولكن قال ابن الملقن في تحفة المحتاج (٣١١/٢): لا يصح رفعه.

(٣) العذب الفائض (٣٠/١)، شرح مسلم للنووي (٧٥/١١).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٩١٢)، والإمام أحمد (٢١٥٠٠)، والبيهقي (١٢٣٩٧).

## ونوقش من وجهين :

الأول: أنه حديث مجمل، وتفسيره بما ذكر يستلزم دليلاً، فقد يكون معناه أن الإسلام يزيد بمن يسلم، وبما يفتح من البلاد لأهل الإسلام، ولا ينقص بمن يرتد<sup>(١)</sup>.  
الثاني: في سنده انقطاع، ومهما يكن فهو أقل رتبة من حديث: (لا يرث المسلم الكافر)<sup>(٢)</sup>.

[٣] عن معاوية رضي الله عنه أنه كان يورث المسلم من الكافر ولا يورث الكافر من المسلم<sup>(٣)</sup>.

ونوقش: بأنه اجتهاد صحابي في مقابل النص فلا يحتج به<sup>(٤)</sup>، مع مخالفة غيره له؛ بل قد يقال: إن جمهور الصحابة رضي الله عنهم على خلافه<sup>(٥)</sup>.

[٤] قياس الإرث على النكاح من الكفار وأخذ أموالهم، فكما أن للمسلمين أن يغنموا أموال الكفار، وأن ينكحوا نساءهم مع انتفاء العكس، فكذلك نرثهم ولا يرثوننا<sup>(٦)</sup>.

## ونوقش من وجهين :

الأول: أنه قياس في مقابل النص.

الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ فإن المسلم يغنم مال الحربي ولا يرثه، والذمي يتزوج الحربية ولا يرثها، والعبد يتزوج الحرة ولا يرثها<sup>(٧)</sup>.

(١) المغني (١٥٤/٩)، العذب الفائض (٣٠/١).

(٢) فتح الباري (١٢٥٠)، وقد ضعفه الألباني أيضاً في ضعيف الجامع (٢٢٨٢) حديث: (الإسلام يزيد ولا ينقص).

(٣) سنن سعيد بن منصور (٦٦/١)، المحلى (٣٣٧/٨)، قال: وهو عن معاوية ثابت.

(٤) نيل الأوطار (١٩٣/٦).

(٥) المغني (١٥٤/٩).

(٦) فتح الباري (٥٠/١٢)، العذب الفائض (٣٠/١)، أحكام أهل الذمة (٤٦٢/٢).

(٧) العذب الفائض (٣٠/١)، فتح الباري (٥٠/١٢).

[٥] أن في توريث المسلم من الكافر ترغيباً لمن أراد الدخول في الإسلام من أهل الذمة والمعاهدين ، وقد تقدم من كلام ابن القيم قريباً ما يشير إلى هذا .

ويمكن أن يناقش : بأنها مصلحة في مقابل النص فلا تعتبر .

الترجيح : الحديث الفاصل في هذا الخلاف هو حديث أسامة رضي الله عنه : ( لا يرث المسلم الكافر ... ) وإنما قوي قول الجمهور لاستنادهم إلى عموم هذا الحديث وإطلاقه .

ولكن هذا العموم والإطلاق لا يمنع التخصيص والتقييد بأن المقصود بالكافر هنا الحربي ، لا سيما على القول بأنه وارد في قصة عقيل وطالب في ميراثهما من أبيهما<sup>(١)</sup> ، ولا شك أن أبا طالب كافر حربي ، فحمل لفظ الكافر فيه على الحربي له وجهه .

وإذا انضاف إلى ذلك ما فيه من المصلحة والمراعاة لجانب الإسلام وعدم التنفير منه ، فإنه لو فرض رجل كافر ذو ثروة وله ابن وربما كان الوحيد من أولاده ؛ فإنه إذا علم أنه إذا أسلم لم يكن له من ميراث أبيه من نصيب فقد يمنعه ذلك من الإسلام .

يؤيد ذلك ما قاله شيخ الإسلام رحمه الله<sup>(٢)</sup> : «ومما يؤيد القول بأن المسلم يرث الذمي ولا يرثه الذمي أن الاعتبار في الإرث بالناصره ، والمانع هو المحاربة ، ولهذا قال أكثر الفقهاء : إن الذمي لا يرث الحربي ، وقد قال تعالى في الدية : ﴿فَإِنْ

كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾<sup>(٣)</sup> ، فالمقتول إن كان مسلماً فديته لأهله ، وإن كان من أهل الميثاق فديته لأهله ، وإن كان من قوم عدو للمسلمين فلا دية له ، لأن أهله عدو للمسلمين وليسوا بمعاهدين فلا يعطون ديته ، ولو كانوا معاهدين لأعطوا الدية ولهذا لا يرث هؤلاء المسلمين فإنهم ليس

بينهم وبينهم إيمان ولا أمان» .

(١) كما في رواية للبخاري (٤٣٨٣) .

(٢) نقله عنه في أحكام أهل الذمة (٤٦٥/٢) .

(٣) الآية [٩٢] من سورة .

وقال ابن القيم<sup>(١)</sup> : «فإن أهل الذمة إنما ينصرهم ويقاتل عنهم المسلمون ويفتدون أسراهم، والميراث يستحق بالنصرة فيرثهم المسلمون، وهم لا ينصرون المسلمين فلا يرثونهم، فإن أصل الميراث ليس هو بموالة القلوب»، والله أعلم.

### ٩/٥ ميراث المرتد:

للمرتد أحكام في الفقه الإسلامي في كل باب، وفي باب الموارث جرى خلاف بين أهل العلم في ميراث المرتد إذا مات على الردة - نعوذ بالله من ذلك - لمن يكون ميراثه؟ أيرثه أهله وورثته كغيره من الأموات؟ أم يكون ماله فيثاً في بيت المال؟ أم غير ذلك؟

### اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية رحمه الله إلى أن المرتد يرثه ورثته المسلمون<sup>(٢)</sup>. ففي الاختيارات<sup>(٣)</sup>: والمرتد إن قتل في رده أو مات عليها فماله لو ارثه المسلم، وهو رواية عن الإمام أحمد وهو المعروف عن الصحابة.

### الأراء في المسألة:

الرأي الأول: أن ميراث المرتد لورثته المسلمين. وهذا القول مروى عن علي رضي الله عنه<sup>(٤)</sup> وهو قول أبي يوسف؛ ومحمد بن الحسن من الحنفية<sup>(٥)</sup> وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٦)</sup> اختارها شيخ الإسلام.

(١) أحكام أهل الذمة (٤٦٤/٢).

(٢) الفروع (٥١/٥)، الإنصاف (٣٥٢/٧)، أحكام أهل الذمة (٤٦٢/٢).

(٣) ص (١٩٦).

(٤) المحلى (٣٠٥/٩)، وصححه عن علي رضي الله عنه، وانظر: الاستذكار (٤٩٣/١٥).

(٥) أحكام القرآن للجصاص (١٤٨/٢).

(٦) الفروع (٥١/٥)، الإنصاف (٣٥٢/٧).

الرأي الثاني: أن ميراثه لورثته المسلمين ما عدا ما كسبه بعد الردة فهو لبيت المال. وبه قال أبو حنيفة<sup>(١)</sup>.

الرأي الثالث: أن ماله فيء لبيت المال. وهذا مذهب الجمهور من المالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة في المشهور من المذهب<sup>(٤)</sup>.

الرأي الرابع: أن ميراثه لمن يرثه من أهل دينه الذي انتقل إليه، وإلا رجع إلى بيت مال المسلمين. وهذا القول رواية عن الإمام أحمد<sup>(٥)</sup>، وبه قال الظاهرية<sup>(٦)</sup>.

#### دليل القائلين بأنه لورثته من الكفار:

أن المرتد كافر فيشبه سائر الكفار في أن من مات منهم ورثه ورثته من أهل دينه<sup>(٧)</sup>. ونوقش: بالفرق بين المرتد والكافر الأصلي، من حيث إن المرتد لا يقر على دينه الذي انتقل إليه، ولا تؤكل ذبيحته، ولا يحل النكاح منه<sup>(٨)</sup>.

#### دليل القائلين بأن ماله فيء لبيت المال:

عن أسامة بن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)<sup>(٩)</sup>.

(١) المبسوط (٥٨٦/٧)، أحكام القرآن للجصاص (١٤٨/٢)، الاختيار (١٤٧/٤).

(٢) الكافي (٣٣٦/٢)، الخرشني (٢٢٣/٨).

(٣) الأم (٨٨/٤)، قليوبي وعميرة (١٤٨/٣).

(٤) المغني (١٦٢/٩)، الفروع (٥١/٥)، الإنصاف (٣٥٢/٧).

(٥) الإنصاف (٣٥٢/٧)، وحكى الزركشي في شرحه (٥٣٧/٤) أنه رجع عن هذا القول، وانظر: مسائل أحمد لأبي داود ص (٢٢٠).

(٦) المحلى (٣٠٤/٩).

(٧) انظر: المحلى (٣٠٤/٩).

(٨) المغني (١٦٢/٩).

(٩) متفق عليه، وقد تقدم تخريجه.

ووجه الاستدلال: أن الحديث نص في عدم توريث المسلم من الكافر، والمرتد كافر فلا يرثه المسلمون، فيكون ميراثه مالاً لا مالك له فيرد إلى بيت المال<sup>(١)</sup>.

ويناقش من وجوه:

الوجه الأول: أن المقصود بالحديث الكافر الأصلي بدليل الحديث الآخر: (لا يتوارث أهل ملتين شتى)<sup>(٢)</sup>، والردة ليست ملة قائمة<sup>(٣)</sup>.

الوجه الثاني: أن جعل مال المرتد لبيت مال المسلمين معناه توريث المسلمين منه، وهذا مخالف للحديث<sup>(٤)</sup>.

وأجيب: عن هذا الوجه بأن انتقاله إلى المسلمين ليس على وجه التوريث وإنما لكونه فيئاً<sup>(٥)</sup>.

دليل القائلين بأن ميراثه لورثته المسلمين:

[١] عموم أدلة الموارث؛ حيث يدخل فيها المرتد<sup>(٦)</sup>.

ونوقش الاستدلال بالعموم من وجهين:

الوجه الأول: أن السنة قد خصصت هذا العموم وهو ما تقدم: (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم).

الوجه الثاني: أن هذا العموم قد خص منه صور كثيرة منها ما هو متفق عليه، ومنها ما يقول به القائل بهذا القول وإن لم يكن متفقاً عليه؛ فمن ذلك:

(١) انظر: المغني (١٦٢/٩).

(٢) تقدم تخريجه ٢٨٢/٨.

(٣) أحكام القرآن للجصاص (١٤٨/٢).

(٤) أحكام القرآن للجصاص (١٤٨/٢).

(٥) المغني (١٦٢/٩).

(٦) أحكام القرآن للجصاص (١٤٨/٢).

إخراج القاتل من هذا العموم، وإخراج المكاتب، وغير المرتد من الكفار، والحربي منهم بالاتفاق<sup>(١)</sup>.

[٢] أنه قول الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ كما ثبت عن علي وابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا<sup>(٢)</sup>.

[٣] أن توريث قرابته المسلمين منه أولى من توريث عامة المسلمين عن طريق بيت المال؛ ذلك أنهم اجتمع فيهم سببان للتوريث: القرابة والإسلام، بخلاف ما كان من طريق بيت المال فإنما هو سبب واحد هو الإسلام<sup>(٣)</sup>.

وأما من فرّق بين ما كسبه المرتد بعد الردة وقبلها وهم أصحاب القول الثاني فاستندوا إلى أن المال المكتسب في حال الردة بمنزلة مال الحربي ملكه فيه غير صحيح؛ لأنه اكتسبه وهو مباح الدم، فمتى حصل في يد المسلمين صار فيئاً<sup>(٤)</sup>.

ويمكن أن يناقش: بأن ماله إن كان كمال الحربي فلا فرق بين ما كسبه قبل الردة أو بعدها، وإن كان من وجه دون وجه فذاك يفتقر إلى دليل.

كما أن معرفة ما كسبه قبل الردة أو بعدها فيه عسر، وقد لا يطلع عليه غيره أصلاً وهو الغالب؛ فالتعويل على ذلك يؤدي إلى عدم مراعاته.

الترجيح: أقرب الأقوال - فيما يظهر والله أعلم - هو القول الأول بأن ميراث المرتد لورثته المسلمين وهو اختيار شيخ الإسلام رحمه الله، وذلك لما يلي:

(١) أنه قول الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، ويكفي في ذلك ثبوته عن علي رضي الله عنه حيث لم يثبت قول آخر عن غيره من الصحابة.

(١) انظر: المحلى (٣٠٥/٩).

(٢) انظر: سنن الدارمي في الرواية عن علي رقم (٣٠٧٥)، ورواته ثقات، ويشهد له أيضاً رقم (٣٠٧٦)، وأما ابن مسعود ففي رقم (٣٠٧٤)، وانظر: أحكام أهل الذمة (٤٦٣/٢).

(٣) أحكام القرآن للجصاص (١٤٨/٢).

(٤) أحكام القرآن للجصاص (١٤٨/٢).



(٢) أن تورث مال المرتد لقربته من المسلمين جار على الظاهر وهو انتساب هذا المرتد إلى الإسلام في الأصل، ومعلوم أن الحكم بالردة على شخص ليس بالأمر اليسير؛ إذ لا بد من تحقق الشروط، وانتفاء الموانع، وهل يشترط أن يعترف المرتد ويعلن ذلك؟ أو يُحكم عليه قضاء؟... إلى غير ذلك مما يتبين فيه أن إجراء مثل هذه الأحكام على الظاهر أسلم؛ لا سيما وأن ورثته مستحقون للإرث؛ لتحقق أسبابه فيهم فمنعهم منه خلاف الأصل، فالبقاء على الأصل إذا أولى وأحرى، والله أعلم.

### ١٠/٥ ميراث الزنديق (المنافق)؛

قد ذكر بعض الفقهاء مسألة ميراث الزنديق في أثناء الحديث عن ميراث المرتد، والزنديق هو المنافق كما قال ابن قدامة<sup>(١)</sup>: «الزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويستتر بالكفر وهو المنافق، كان يسمى في عهد النبي ﷺ منافقاً، ويسمى اليوم زنديقاً» اهـ.

وكل من ذكر الزنديق في باب الميراث فإنما جعل حكمه كالمرتد - فيما وقفت عليه - . ولذا قال في الإنصاف<sup>(٢)</sup>: الزنديق هو المنافق كالمرتد على ما تقدم على الصحيح من المذهب خلافاً ومذهباً. اهـ.

وإذا كان كذلك فأشير إلى ما ذكره شيخ الإسلام - رحمه الله - فيما يتعلق بميراث الزنديق حيث قال<sup>(٣)</sup>: «الإيمان الظاهر الذي تجرى عليه الأحكام في الدنيا لا يستلزم الإيمان في الباطن الذي يكون صاحبه من أهل السعادة في الآخرة؛ فإن المنافقين الذين قالوا: ﴿ءَامَنَّا بِاللَّهِ وَبِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَا هُمْ بِمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(٤)</sup> هم في الظاهر مؤمنون يصلون

(١) المغني (١٥٩/٩).

(٢) (٣٥٢/٧)، وانظر: الفروع (٥٢/٥).

(٣) الفتاوى (٢١٠/٧)، وانظر أحكام أهل الذمة (٤٦٢/٢)، الاختيارات ص (١٩٦).

(٤) الآية [٨] من سورة البقرة.

مع الناس ويصومون ويحجون ويغزون، والمسلمون يناكحونهم ويوارثونهم، كما كان المنافقون على عهد رسول الله ﷺ ولم يحكم النبي ﷺ في المنافقين بحكم الكفار المظهرين للكفر لا في مناكحتهم ولا موارثتهم ولا نحو ذلك، بل لما مات عبد الله بن أبي بن سلول وهو من أشهر الناس بالنفاق ورثه ابنه عبد الله وهو من خيار المؤمنين، وكذلك سائر من كان يموت منهم يرثه ورثته المؤمنون وإذا مات لأحدهم وارث ورثوه مع المسلمين. وقد تنازع الفقهاء في المنافق الزنديق الذي يكتم زندقته هل يرث ويورث؟ على قولين، والصحيح أنه يرث ويورث وإن علم في الباطن أنه منافق كما كان الصحابة على عهد النبي ﷺ؛ لأن الميراث مبناه على الموالاة الظاهرة لا على المحبة التي في القلوب؛ فإنه لو علق بذلك لم تمكن معرفته والحكمة إذا كانت خفية أو منتشرة علق الحكم بمظنتها وهو ما أظهره من موالاة المسلمين فقول النبي ﷺ: (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)<sup>(١)</sup> لم يدخل فيه المنافقون وإن كانوا في الآخرة في الدرك الأسفل من النار، بل كانوا يورثون ويرثون، وكذلك كانوا في الحقوق والحدود كسائر المسلمين، وقد أخبر الله عنهم أنهم يصلون ويذكرون» اهـ.

وقوله - رحمه الله - ظاهر القوة؛ فإن الناس لو كلفوا معاملة المنافق بغير ذلك لشق عليهم من حيث عدم العلم التام بخروجه من الملة ما دام يظهر التمسك بالإسلام، وإذا كان يعامل على ظاهره في جميع الأحكام فمن باب أولى في الميراث حيث لا يمكن منع الوارث من أصل استحقاقه بمجرد الشبهة، والله أعلم.

### ١١/٥ اجتماع أبي المعتق وابنه في الميراث:

إذا توفي شخص وليس له من وارث سوى أبي معتقه وابنه فلأيهما يكون

الميراث؟

(١) تقدم تخريجه ٢٧٩/٨.

## اختيار شيخ الإسلام:

ذهب شيخ الإسلام - رحمه الله - إلى أن أبا المعتق ومثله الجد وإن علا لا يرث مع ابن المعتق شيئاً لا فرضاً ولا تعصياً<sup>(١)</sup>.

## أقوال الفقهاء:

القول الأول: أن ابن المعتق يسقط ما سواه من العصبة ومنهم الأب والجد فلا يرثان شيئاً. وبه قال جمهور الفقهاء: الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup>. وهو اختيار الإمام ابن تيمية.

القول الثاني: أن أبا المعتق وجاهه يرثان السدس مع ابنه. وهو قول أبي يوسف<sup>(٥)</sup> وبه قال الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

## دليل القائلين بتوريث الأب السدس:

أن كلاً من الأب والابن عصبة فلا يسقط أحدهما صاحبه، وإنما يتفاضلان في الميراث فكذلك في الإرث بالولاء<sup>(٧)</sup>.

ويناقش بأن توريث الأب السدس ليس بتوريث تعصيب، وإنما توريث فرض، وميراث الولاء ميراث تعصيب فلا يستحقه إلا العصبة، والابن أقرب درجة في التعصيب بدليل إسقاطه تعصيب الأب في الإرث بالنسب، كما لو ترك الميت أباه وابنه فإن الأب مع كونه عصبة لا يرث في هذه الحال إلا بالفرض؛ فدل على أن تعصيه سقط بمن هو أقوى منه وهو الابن.

(١) الإنصاف (٣٨٦/٧).

(٢) حاشية ابن عابدين (٨٣٣/٦)، الاختيار (١١١/٥).

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ص (٥١٢)، عقد الجواهر الثمينة (٣٧٢/٣).

(٤) مغني المحتاج (٢٠/٣)، قليوبي وعميرة (١٤٥/٣).

(٥) حاشية ابن عابدين (٨٣٣/٦)، الاختيار (١١١/٥).

(٦) المغني (٢٤٦/٩)، الإنصاف (٣٨٦/٧).

(٧) المغني (٢٤٧/٩).

### دليل الجمهور بسقوط الأب والجد بالابن:

وهو ما تقدم في مناقشة القول السابق من أن تعصيب الابن أقوى من تعصيب الأب فيسقط به ، ولا يورث بالولاء بفرض<sup>(١)</sup>.

الترجيح: الراجح هو قول الجمهور في هذه المسألة أن ابن المعتق يسقط ما سواه من العصبة وهو ما اختاره شيخ الإسلام لقوة ما عللوا به ، واطراده مع قاعدة الولاء ، والله أعلم .

### ١٢/٥ من ملك جزءاً ممن يعتق عليه :

عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (من ملك ذا رحم محرم فهو حر)<sup>(٢)</sup>.

دل هذا الحديث الشريف على أن ذا الرحم المحرم<sup>(٣)</sup> يعتق على قريبه بمجرد شرائه إياه ، وهذا قول عامة أهل العلم .

ولكن من ملك جزءاً من ذي الرحم الذي يعتق عليه بالبراء كما لو اشترك في شراء أبيه ، أو وهبه مالك أبيه بعضه ، ونحو ذلك من أسباب الملك ، فهل يعتق عليه بمجرد ذلك ؟ وكيف يكون الحكم في بعضه الذي لا يملكه ؟ .

(١) المغني (٢٤٧/٩) .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٤٩) ، والترمذي (١٣٦٥) ، وابن ماجه (٢٥٢٤) ، وقد أخرج أبو داود بعده (٣٩٥٠) ، عن عمر رضي الله عنه ، وقد صححه الألباني في الإرواء (١٦٩/٦) ، وذكر له شاهدين أحدهما عن ابن عمر والآخر عن عائشة رضي الله عنهما ، وقد صحح ابن حزم رضي الله في المحلى (٢٠٢/٩) هذا الحديث من رواية ابن عمر ، ورواية ابن عمر أخرجها الترمذي (٢٥٢٥) .

(٣) للعلماء أقوال في ضابط الرحم المحرم . انظر : حاشية ابن عابدين (٦٨٢/٣) ، الكافي في فقه أهل المدينة ص (٥٠٩) ، الإشراف (٩٩١/٢) ، روضة الطالبين (٤٠٣/٨) ، المحلى (٢٠٠/٩) .

## تحرير محل النزاع واختيار شيخ الإسلام:

لا خلاف أن نصيبه الذي ملكه من ذي الرحم يعتق عليه سواء كان هذا الملك بعوض أم بغير عوض ، وسواء كان باختياره أم بغير اختياره كالميراث ، وسواء كان موسراً أم معسراً . وإنما الخلاف في النصيب الباقي هل يعتق بالسراية أو لا يعتق؟ . لا خلاف عند عامة أهل العلم أن النصيب الباقي لا يعتق بالسراية إذا كان سبب الملك هو الميراث ؛ لأنه لم يملكه باختياره وفعله بل ملكه ملكاً قهرياً فلا يلزمه عتق باقية . وأما إن كان بغير الميراث فأما الموسر فإنه يعتق عليه ويلزمه لشريكه قيمة باقية . وبهذا قال أكثر أهل العلم<sup>(١)</sup> .

ولكن هل يعتق عليه في الحال ما دام موسراً أو لا يعتق عليه قبل أداء قيمة باقية لشريكه؟ .

اختار شيخ الإسلام هنا الثاني أي لا يعتق عليه قبل أداء قيمة باقية لشريكه<sup>(٢)</sup> .

وأما إن كان المالك لهذا الجزء معسراً بقيمة باقية فهل يعتق؟ أو لا يعتق إلا ما ملك؟ .

اختار شيخ الإسلام أنه يعتق كله ويستسعى العبد في بقيته<sup>(٣)</sup> .

فها هنا مسألتان في كل منهما اختيار لشيخ الإسلام الأولى في الموسر والثانية في

(١) انظر: المغني (٣٧٤/١٤) ، روضة الطالبين (٣٨٦/٨) .

(٢) الفروع (٨٥/٥) ، الاختيارات ص (١٩٨) ، الإنصاف (٤٠٣/٧) ، ولم أجد له في الفتاوى اختياراً بل إنما حكى الخلاف في أصل المسألة وأطلق دون ترجيح ، قال رحمه الله في الفتاوى (٢٣٢/٣١) : «ومذهب الأئمة الأربعة وسائر الأمة وجوب تكميل العتق ؛ لكن الجمهور يقولون: إذا كان موسراً ألزم بالعوض كما في حديث ابن عمر وأبي هريرة ؛ وإن كان معسراً: فمنهم من قال بالسعاية : بأن يستسعى العبد وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين: اختارها أبو الخطاب . ومنهم من لا يقول بها وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى واختارها أكثر أصحابه» . هـ .

(٣) الفروع (٨٥/٥) ، الاختيارات ص (١٩٨) ، الإنصاف (٤٠٥/٧) ، وانظر التعليق السابق .

المعسر، وسأذكر أقوال الفقهاء في كل مسألة على حدة<sup>(١)</sup>.

**المسألة الأولى:** متى يعتق باقي ذي الرحم المحرم؟

في هذه المسألة قولان:

**القول الأول:** يعتق في الحال ما دام موسراً. وبهذا قال أبو يوسف ومحمد من الحنفية<sup>(٢)</sup> وهو قول للمالكية<sup>(٣)</sup> وهو الأظهر عند الشافعية<sup>(٤)</sup> وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٥)</sup> وبه قال الظاهرية<sup>(٦)</sup>.

**القول الثاني:** لا يعتق إلا بأداء قيمة باقيه للشريك. وهذا قول أبي حنيفة<sup>(٧)</sup> وهو مذهب المالكية<sup>(٨)</sup> في المشهور عندهم<sup>(٩)</sup>. وهو قول للشافعية<sup>(١٠)</sup> وقول للحنابلة<sup>(١١)</sup> اختاره شيخ الإسلام.

**أدلة القائلين بأنه لا يعتق قبل أداء القيمة:**

[١] عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم

(١) ظهر لي من خلال البحث في هاتين المسألتين أنهما لا يختصان بالسراية في عتق المحرم؛ بل هما في كل عتق بالسراية.

(٢) بدائع الصنائع (٤٦٥/٣)، حاشية ابن عابدين (٦٩٧/٣).

(٣) الكافي ص (٥٠٤).

(٤) روضة الطالبين (٣٩٣/٨)، مغني المحتاج (٤٩٨/٤ - ٤٩٩).

(٥) المغني (٣٥٣/١٤)، الشرح الكبير (٣٠/١٩)، الفروع (٨٥/٥)، الإنصاف (٤٠٢/٧).

(٦) المحلى (١٩٠/٩، ٢٠٠).

(٧) بدائع الصنائع (٤٦٥/٣).

(٨) الإشراف (٩٨٩/٢)، بداية المجتهد (١١٧٠/١).

(٩) الكافي ص (٥٠٤).

(١٠) روضة الطالبين (٣٩٣/٨).

(١١) الإنصاف (٤٠٣/٧).

وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال:

(١) أنه شرط في العتق أن يقوم على المعتق، وأن يدفع إلى الشريك، فجعل العتق مرتباً على الدفع<sup>(٢)</sup> فكذلك الحال هنا فيمن ملك جزءاً ممن يعتق عليه.

ونوقش: بأن في ألفاظ هذا الحديث ما يفيد العتق في الحال كما سيأتي، ولأن الواو لا تقتضي الترتيب<sup>(٣)</sup>.

ولكن يجاب عن قوله: "الواو لا تقتضي الترتيب" أن بعض الروايات فيها "ثم" كما في رواية مسلم<sup>(٤)</sup>: عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: (من أعتق عبداً بينه وبين آخر، قوم عليه في ماله قيمة عدل لا وكس ولا شطط، ثم عتق عليه في ماله إن كان موسراً).

[٢] أن تصرف الإنسان في ملكه لا يسري إلى ملك غيره كالبيع<sup>(٥)</sup>.

ويناقش: بأن مقتضى ذلك ألا تصح السراية أصلاً لأنها إلزام للشريك بنزع ملكه بغير رضاه وإن أعطي القيمة، فالعتق ليس كالبيع أصلاً فلا يصح القياس.

[٣] أن التقويم لإزالة الضرر عن الشريك كالشفعة، وفي الشفعة لا يزول ملك المشتري عن الجزء الذي وقعت فيه الشفعة حتى يقبض الثمن، فكذلك العتق لا يتم في نصيب الشريك حتى يقبض الثمن<sup>(٦)</sup>.

(١) متفق عليه: البخاري (٢٤٩١، ٢٥٠٣، ٢٥٢١)، مسلم (١٥٠١).

(٢) الإشراف (٩٨٩/٢).

(٣) المغني (٣٥٤/١٤).

(٤) (١٥٠١)، ونحوها في البخاري (٢٥٢١).

(٥) الإشراف (٩٨٩/٢).

(٦) المصدر السابق.

ويمكن مناقشة: ذلك بالفرق بين العتق وبين الشفعة؛ لأن العتق قوي ولذا تجرى فيه السراية بخلاف غيره؛ وذلك يقتضي أن يتم العتق في الحال بخلاف الشفعة.

### دليل القائلين بأنه يعتق في الحال:

ما جاء في حديث ابن عمر المتقدم من روايات تقتضي العتق في الحال فمنها:

[١] عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: (من أعتق نصيباً له في مملوك أو شركاً له في عبد وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق)<sup>(١)</sup>.

[٢] عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (من أعتق شركاً له من مملوك فعليته عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه فإن لم يكن له مال عتق منه ما عتق)<sup>(٢)</sup>.

[٣] عن سالم عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال من أعتق شركاً له في عبد عتق ما بقي في ماله إذا كان له مال يبلغ ثمن العبد<sup>(٣)</sup>.

[٤] عن نافع عن عبد الله عن النبي ﷺ من أعتق شركاً له في مملوك فقد عتق كله فإن كان للذي أعتق نصيبه من المال ما يبلغ ثمنه فعليته عتقه كله<sup>(٤)</sup>.

[٥] وفي حديث أبي هريرة عند مسلم<sup>(٥)</sup> أن النبي ﷺ قال: (من أعتق شقيصاً من مملوك فهو حر من ماله).

فقوله: (فهو عتيق) وقوله: (فعليه عتقه كله) وقوله: (عتق ما بقي في ماله) وقوله: (فقد عتق كله) وقوله: (فهو حر) كلها ألفاظ تدل على حصول العتق في نصيب الشريك بمجرد عتق الشخص المملوك ما دام المعتق موسراً.

الترجيح: عند تأمل روايات حديث ابن عمر وهي التي عليها مدار هذه المسألة؛

(١) أخرجه البخاري (٢٥٢).

(٢) أخرجه مسلم (١٥٠١).

(٣) أخرجه مسلم أيضاً (١٥٠١).

(٤) أخرجه أحمد (٥١٢٨).

(٥) برقم (١٥٠٢).



فإن المتأمل يجدها محتملة للقولين، ولكن احتمالها للقول الأول أقرب وهو القول بحصول العتق في الحال، والله تعالى أعلم.

**المسألة الثانية:** إذا كان المالك معسراً وقد ملك جزءاً من ذي الرحم المحرم فهل يعتق باقيه ويستسعى؟ أو لا يستسعى ويبقى الجزء الآخر رقيقاً؟  
للعلماء قولان:

**القول الأول:** يعتق كله ويستسعى في قيمة باقيه. وهذا مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>. وهو رواية في مذهب الحنابلة اختارها ابن الجوزي وشيخ الإسلام<sup>(٢)</sup> وبه قال الظاهرية<sup>(٣)</sup>.  
**القول الثاني:** لا يعتق منه إلا الجزء المملوك من قريبه ولا يستسعى. وبهذا قال المالكية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

#### أدلة القائلين بعدم الاستسعاء:

[١] ما تقدم في روايات حديث ابن عمر رضي الله عنهما.  
وجه الاستدلال منها: أنه لم يذكر فيها استسعاء؛ بل فيها أنه يعتق بعضه إذا كان المعتق معسراً<sup>(٧)</sup>.

(١) المبسوط (٧١/٥)، حاشية ابن عابدين (٦٩١/٣، ٦٩٧).

(٢) المغني (٣٥٨/١٤)، الفروع (٨٥/٥)، الإنصاف (٤٠٥/٧).

(٣) المحلى (١٩٠/٩، ٢٠٠).

(٤) الإشراف (٩٨٩/٢)، الكافي ص (٥٠٤).

(٥) روضة الطالبين (٣٨٦/٨)، مختصر المزني (٣٣٧/١).

(٦) المغني (٣٧٤، ٣٥٨/١٤)، الشرح الكبير (٣٠/١٩)، الفروع (٨٥/٥)، الإنصاف (٤٠٥).

(٧) الإشراف (٩٨٩/٢)، وانظر: روايات الحديث فيما تقدم في المسألة الأولى قريباً ومنها أصل الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ولا فقد عتق منه ما عتق).

ويناقش: بأن الاستسعاء ثبت في حديث آخر هو حديث أبي هريرة كما سيأتي فيه زيادة علم فيؤخذ بها.

[٢٢] أن في الاستسعاء إضراراً بالشريك والعبد، أما الشريك فإننا نحيله على سعاية لعله لا يحصل منها شيء أصلاً وإن حصل فربما يكون يسيراً متفرقاً ويفوت عليه ملكه، وأما العبد فإننا نجبره على سعاية لم يردّها وكسب لم يختره وهذا ضرر في حقهما<sup>(١)</sup>.

ويناقش: بأن العبد المشترك ليس كالعبد الخالص وقد قال الله جل ذكره: ﴿صَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَبِكُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا﴾<sup>(٢)</sup> فأحالة هذا الشريك على السعاية هو أثر للشركة في العبد.

مع أن السعاية إنما تكون بما لا يترتب عليه ضرر للشريك استناداً للقواعد الشرعية. وأما العبد فإن الحديث أيضاً علق بعدم المشقة عليه بقوله: "غير مشقوق عليه" والغالب أيضاً أن العبد يحتمل السعاية من أجل العتق فذلك خير له من بقاءه على الرق.

#### أدلة القائلين بالاستسعاء:

[١١] عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال من أعتق شقصاً له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه<sup>(٣)</sup>.

ونوقش: بأن لفظ (الاستسعاء) مدرج من كلام قتادة، سأل عبد الله بن الإمام أحمد أباه عن هذا الحديث فقال<sup>(٤)</sup>: «هذه رواية سعيد "يعني ابن أبي عروبة"، ولم يذكر هشام الدستوائي السعاية قال أبي: وأذهب إلى حديث ابن عمر هو أقوى من هذا وأصح في المعنى» ا.هـ.

(١) المغني (١٤/٣٥٨).

(٢) الآية [٢٩] من سورة الزمر.

(٣) متفق عليه: البخاري (٢٤٩٢، ٢٥٠٤، ٢٥٢٧)، مسلم (١٥٠٣).

(٤) مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٣/١١٩٢)، وانظر: المغني (١٤/٣٥٩).

وقال أبو داود في مسائله عن الإمام أحمد<sup>(١)</sup>: «سمعت أحمد يقول: لا نقول بالسعاية، حديث قتادة لا يقول فيه شعبة وهشام السعاية» اهـ.

وقد رجح أنه مدرج جماعة منهم الإسماعيلي وابن المنذر وابن عبد البر والخطابي<sup>(٢)</sup>.

وأجيب: بعدم التسليم بالإدراج.

قال الحافظ في فتح الباري<sup>(٣)</sup>: «وأبى ذلك آخرون منهم صاحبها الصحيح فصحا كون الجميع مرفوعا<sup>(٤)</sup>، وهو الذي رجحه ابن دقيق العيد وجماعة، لأن سعيد بن

(١) ص (٢١٧)، وانظر: سنن الترمذي حديث رقم (١٣٤٨)، وهو حديث أبي هريرة هذا قال فيه الترمذي: وروى شعبة هذا الحديث عن قتادة ولم يذكر فيه أمر السعاية.

(٢) معالم السنن (٣٩٨/٥)، الاستذكار (١٢٠/٢٣)، المغني (٣٦٠/١٤)، فتح الباري (١٥٩/٥).

(٣) (١٥٩/٥).

(٤) فقد قال البخاري بعد روايته لحديث أبي هريرة من طريق سعيد بن أبي عروبة: (تابعه حجاج ابن حجاج وأبان وموسى بن خلف عن قتادة واختصره شعبة) قال ابن حجر ١٥٩/٥: أراد البخاري بهذا الرد على من زعم أن الاستسعاء في هذا الحديث غير محفوظ. وأن سعيد بن أبي عروبة تفرد به، فاستظهر له برواية جرير بن حازم بموافقتة، ثم ذكر ثلاثة تابعوهما على ذكرها اهـ وقال أبو داود بعد روايته للحديث برقم (٣٩٣٨): ورواه روح بن عبادة عن سعيد بن أبي عروبة لم يذكر السعاية ورواه جرير بن حازم وموسى ابن خلف جميعا عن قتادة بإسناد يزيد بن زريع ومعناه وذكر فيه السعاية. وقال الترمذي بعد روايته للحديث برقم (١٣٤٨): وهكذا روى أبان بن يزيد عن قتادة مثل رواية سعيد بن أبي عروبة وروى شعبة هذا الحديث عن قتادة ولم يذكر فيه أمر السعاية واختلف أهل العلم في السعاية فرأى بعض أهل العلم السعاية في هذا وهو قول سفيان الثوري وأهل الكوفة وبه يقول إسحق وقد قال بعض أهل العلم إذا كان العبد بين الرجلين فاعتق أحدهما نصيبه فإن كان له مال غرم نصيب صاحبه وعتق العبد من ماله وإن لم يكن له مال عتق من العبد ما عتق ولا يستسعى وقالوا بما روي عن ابن عمر عن النبي ﷺ وهذا قول أهل المدينة وبه يقول مالك بن أنس والشافعي وأحمد وإسحق.

أبي عروبة أعرف بمحدث قتادة لكثرة ملازمته له وكثرة أخذه عنه من همام وغيره ، وهشام وشعبة إن كانا أحفظ من سعيد لكنهما لم ينفيا ما رواه ، وإنما اقتصرنا من الحديث على بعضه ، وليس المجلس متحدا حتى يتوقف في زيادة سعيد ، فإن ملازمة سعيد لقتادة كانت أكثر منهما فسمع منه ما لم يسمعه غيره ، وهذا كله لو انفرد ، وسعيد لم ينفرد ، وقد قال النسائي في حديث أبي قتادة عن أبي المليح في هذا الباب بعد أن ساق الاختلاف فيه على قتادة : هشام وسعيد أثبت في قتادة من همام ، وما أعل به حديث سعيد من كونه اختلط أو تفرد به مردود لأنه في الصحيحين وغيرهما من رواية من سمع منه قبل الاختلاط كيزيد بن زريع ، ووافقه عليه أربعة تقدم ذكرهم وآخرون معهم لا نطيل بذكرهم ، وهمام هو الذي انفرد بالتفصيل ، وهو الذي خالف الجميع في القدر المتفق على رفعه فإنه جعله واقعة عين وهم جعلوه حكما عاما ، فدل على أنه لم يضبطه كما ينبغي» اهـ .

[٢] أنه ليس ثم تعارض بين حديث ابن عمر وحديث أبي هريرة فحديث ابن عمر فيه شقان فالشق الأول موافق لحديث أبي هريرة والشق الثاني أيضاً لا يعارضه .  
فالشق الأول : فيه سراية العتق على الموسر والتقويم عليه .

وأما الشق الثاني : ففي حديث ابن عمر قال : (فقد عتق منه ما عتق) وهذا لا يعارض أن يستسعى إن أمكن ذلك فيكون باقياً على الرق إلى أن تتم سعائته ، قال ابن حجر<sup>(١)</sup> : «والذي يظهر أن الحديثين صحيحان مرفوعان وفاقا لعمل صاحببي الصحيح ، وقال ابن المواق : والإنصاف أن لا نوهم الجماعة بقول واحد مع احتمال أن يكون سمع قتادة يفتي به ، فليس بين تحديته به مرة وفتياه به

(١) الفتح (١٥٩/٥) ، وما أشار فيه إلى رواية البيهقي فقد أخرجها في السنن (٢٨٤/١٠) ، والبيهقي ممن يرى الجمع بين الحديثين بنحو ما ذكرت .

أخرى منافاة. قلت: ويؤيد ذلك أن البيهقي أخرج من طريق الأوزاعي عن قتادة أنه أفتى بذلك، والجمع بين حديثي ابن عمر وأبي هريرة ممكن بخلاف ما جزم به الإسماعيلي، قال ابن دقيق العيد: حسبك بما اتفق عليه الشيخان فإنه أعلى درجات الصحيح، والذين لم يقولوا بالاستسعاء تعلقوا في تضعيفه بتعليقات لا يمكنهم الوفاء بمثلها في المواضع التي يحتاجون إلى الاستدلال فيها بأحاديث يرد عليها مثل تلك التعليقات<sup>١</sup>هـ.

الترجيح: فصل الخطاب في هذه المسألة هو صحة حديث أبي هريرة بلفظ الاستسعاء. وقد تقدم في كلام ابن حجر ما يرجح صحة ذلك. واتفاق البخاري ومسلم على تصحيحه مع عدم معارضته لحديث ابن عمر ومع أن الأصل عدم الإدراج كل ذلك يؤيد صحته، ومن ثم القول بما دل عليه من اعتبار السعاية وهو ما رجحه الإمام ابن تيمية - رحمه الله -، والله أعلم.

### ١٣/٥ بيع أم الولد:

إذا وطئ السيد أمته فأنجبت منه سميت أم ولد<sup>(١)</sup>. وأم الولد لها أحكام تختص بها تخالف في بعضها الإماء كما تخالف فيها الحرائر، ومن هذه الأحكام: حكم بيعها فقد اختلف فيه الصحابة رضوان الله عليهم ومن ثم اختلف فيه من بعدهم.

### اختيار شيخ الإسلام:

يرى الإمام ابن تيمية رحمه الله جواز بيع أم الولد وصحته<sup>(٢)</sup>.

(١) للفقهاء تفصيل واختلاف في ضابط ما تكون به الأمة أم ولد ينظر في مظانه من كتب الفقه وهي باب العتق. انظر على سبيل المثال: حاشية ابن عابدين (٣/٧٢٥)، روضة الطالبين (٥٥١/٨)، المغني (١٤/٥٩٥).

(٢) الاختيارات ص (٢٠٠)، الإنصاف (٧/٤٩٥).

## أقوال الفقهاء:

القول الأول: عدم جواز بيعها. وهذا قول الجمهور: الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: جواز بيعها. روي عن علي وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم<sup>(٥)</sup>. وهو قول للشافعية اختلفوا في نسبه للشافعي - رحمه الله -<sup>(٦)</sup>. وهو رواية محتملة في مذهب الحنابلة اختلفوا في إثباتها<sup>(٧)</sup> وقد ذهب إلى هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية. أدلة القائلين بجواز بيعها:

[١] عن جابر رضي الله عنهما قال: بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، فلما كان عمر ﷺ نهانا فانتهينا<sup>(٨)</sup>.

[٢] عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: «كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ»<sup>(٩)</sup>.

(١) بدائع الصنائع (٣/٥٩٠)، حاشية ابن عابدين (٣/٧٢٨).

(٢) الإشراف (٢/١٠٠٣)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٣٩٦).

(٣) روضة الطالبين (٨/٥٥١)، مغني المحتاج (٤/٥٤٢).

(٤) المغني (١٤/٥٨٥)، الكافي (٤/٢٠٧).

(٥) المحلى (٩/٢١٧-٢١٨، ٢٢٠)، الاستذكار (٢٣/١٥٣)، المغني (١٤/٥٨٥).

(٦) روضة الطالبين (٨/٥٥١).

(٧) الإنصاف (٧/٤٩٥)، قال المرادوي: "وعنه ما يدل على جواز بيعها مع الكراهية ولا عمل عليه". ا.هـ. وجعلها في الاختيارات ص (٢٠٠) رواية. ولكن قال في المغني (١٤/٥٨٥): «والصحيح أن هذا ليس برواية مخالفة لقوله: أنهم لا يبيعن، لأن السلف رحمة الله عليهم كانوا يطلقون الكراهة على التحريم كثيراً» ا.هـ.

(٨) أخرجه أبو داود (٣٩٥٤)، وابن ماجه (٢٥١٧)، ورجاله ثقات، وصححه ابن حزم في المحلى (٩/٢١٩)؛ بل قال: هو غاية في صحة السند.

(٩) أخرجه البيهقي (١٠/٣٤٨)، وضعفه الشوكاني في نيل الأوطار (٦/٢٢٢).

وجه الاستدلال: أن ما كان جائزاً على عهد رسول الله ﷺ لم يجر نسخه بقول عمر ولا غيره<sup>(١)</sup>.

ونوقش: بأن ذلك ليس صريحاً في أن رسول الله ﷺ كان على علم به وكذلك أبو بكر ﷺ<sup>(٢)</sup>.

ورُد بأن قول الصحابي: (كنا نفعل) محمول على الرفع على الصحيح عند المحدثين<sup>(٣)</sup>.

ويمكن الاعتراض: بأن قول جابر رضي الله عنهما هذا شبيه جداً بقوله في المتعة: كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الأيام على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر حتى نهى عنه عمر في شأن عمرو بن حريث<sup>(٤)</sup>.

وقد علم ثبوت النهي عن المتعة عن النبي ﷺ في أكثر من حديث وأجمعت الأمة عليه فيما بعد.

فإذا حمل هذا القول من جابر في شأن المتعة على أن التحريم فيها لم ينتشر إلا في عهد عمر ﷺ، ولم يكن ذلك دالاً على إباحتها؛ فكذلك يقال في قوله في بيع أم الولد ولا فرق، ويكون التحريم لم ينتشر إلا في عهد عمر ﷺ، وإن كان محرماً من قبل.

[٣] أن الإجماع قائم على أن أم الولد قبل وجود ولدها أمة يجوز بيعها، فمن ادعى منع البيع بعد ذلك فعليه الدليل<sup>(٥)</sup>.

(١) المغني (٥٨٦/١٤).

(٢) المحلى (٢١٩/٩)، سنن البيهقي (٣٤٨/١٠)، المغني (٥٨٨/١٤).

(٣) فتح الباري (١٦٥/٥).

(٤) أخرجه مسلم (١٤٠٥).

(٥) بداية المجتهد (٢٩٤/٢).

ونوقش من وجهين :

الوجه الأول : وجود الدليل كما سيأتي .

الوجه الثاني : أن هذا الإجماع معارض بمثله ، وهو الإجماع على منع بيع الأمة إذا حملت من سيدها وذلك حال الحمل ، فمن ادعى جواز البيع بعد ذلك فعليه الدليل<sup>(١)</sup> .

أدلة القائلين بالمنع :

[١] عن سلامة بنت معقل امرأة من خارجة قيس عيلان قالت : قدم بي عمي في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو أخي أبي اليسر بن عمرو فولدت له عبدالرحمن بن الحباب ثم هلك ، فقالت امرأته : الآن والله تباعين في دينه فأتيت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله إني امرأة من خارجة قيس عيلان قدم بي عمي المدينة في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو أخي أبي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن بن الحباب ، فقالت امرأته : الآن والله تباعين في دينه ، فقال رسول الله ﷺ : (من ولي الحجاب؟) ، قيل : أخوه أبو اليسر بن عمرو ، فبعث إليه ، فقال : "أعتقوها فإذا سمعتم برقيق قدم علي فأتوني أعوضكم منها" ، قالت فأعتقوني ، وقدم على رسول الله ﷺ رقيق فعوضهم مني غلاماً<sup>(٢)</sup> .

[٢] عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : (أيا رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دبر منه)<sup>(٣)</sup> .

(١) بداية المجتهد (٢/٢٩٥) .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٥٣) وأحمد (٢٦٤٨٩) ، وفيه عن عنة ابن إسحاق ، وأما خطاب بن صالح وأمه الراوية عن سلامة فكلهما مقبول .

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٥) وأحمد (٢٧٥٤ ، ٢٩٠٥ ، ٢٩٣١) والدارمي (٢٥٧٤) ، كلهم من طريق شريك بن عبد الله عن حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس . وكل منهما ليس بالقوي ، وقال البيهقي بعد روايته لهذا الحديث (٣٤٦/١٠) : "حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس الهاشمي ضعفه أكثر أصحاب الحديث" أ.هـ . وضعفه ابن عبد البر في الاستذكار (١٥٤/٢٣) .



٢٣١ عن ابن عباس قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: (أعتقها ولدها)<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال من هذه الأحاديث:

أن أم الولد إذا كانت تعتق بموت سيدها لحصول الولد منها؛ فإنه لا يجوز له بيعها. وحديث سلامة الأول صريح في إلزام الورثة بعق أم الولد، وأنها لا تباع من أجل سداد دين سيدها.

ونوقش الاستدلال: بهذه الأدلة بأنها ضعيفة<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يجاب: بأن هذه الأدلة بمجموعها تدل على وجود أصل لهذا الحكم، وقد صحح بعض أهل العلم شيئاً منها كتصحيح ابن حزم لحديث ابن عباس<sup>(٣)</sup>، لاسيما وأنه يضاف إليها أثر عمر رضي الله عنه الآتي، والأحاديث الأخرى الصحيحة؛ وإن لم تكن صريحة، وهي الآتية بعد.

كما نوقش الاستدلال بحديث سلامة: بأن التعويض فيه دليل على عدم لزوم العتق، إذ لو كان لازماً ما استحقوا التعويض.

ويمكن أن يجاب: بأن التعويض تفضل من النبي ﷺ لا ينافي لزوم العتق، لاسيما أن سياق القصة قد يفهم منه عدم علمهم بهذا الحكم، كما أن اللفظ يفيد الإلزام في

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٦) والبيهقي (٣٤٦/١٠)، وفيه حسين بن عبد الله، وهو ضعيف، ولكن أخرجه ابن حزم في المحلى (٢١٩/٩) من طريق آخر ليس فيه حسين هذا، ثم قال ابن حزم: هذا خبر جيد السند، كل رواته ثقة، وقد استدرك عليه هذا التصحيح كما في نيل الأوطار (٢٢١/٦)، وانظر نصب الراية (٢٨٧/٣)، التلخيص (٢٤٠/٤).

(٢) الاستذكار (١٥٤/٣)، بداية المجتهد (٢٩٥/٢)، فتح الباري (١٦٥/٥)، التلخيص الحبير (٢١٧/٤)، الإرواء (١٨٦/٦) وينظر في تخريج هذه الأحاديث والكلام عليها، وما ورد في الباب من الآثار الأخرى: سنن الدارقطني (١٣٠/٤)، سنن البيهقي (٣٤٧/١٠)، التحقيق لابن الجوزي (٣٩٧/٢)، نصب الراية (٢٨٧/٣)، نيل الأوطار (٢٢١/٦).

(٣) قد تقدمت الإشارة إليه في تخريجه قريباً.

قوله: (أعتقوها)، ولم يقل: لو أعتقتموها؛ أو نحو ذلك من ألفاظ الندب أو التخيير.  
 [٤] عن مالك، عن نافع، عن عبدالله بن عمر: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم، قال: أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها، ولا يهبها ولا يورثها، وهو يستمتع بها، فإذا مات فهي حرة<sup>(١)</sup>.

[٥] عن عمرو بن الحارث ختن رسول الله ﷺ أخي جويرية بنت الحارث رضي الله عنها قال: ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهماً ولا ديناراً، ولا عبداً ولا أمةً، ولا شيئاً؛ إلا بغلته البيضاء، وسلاحه، وأرضاً جعلها صدقة<sup>(٢)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ كما ذكر الصحابي: لم يترك أمةً، مع أنه ترك أم إبراهيم وهي أم ولد له، فلو كان حكمها حكم الإماء تباع وتورث لذكرها، ولم ينف وجود أمةٍ في تركته ﷺ<sup>(٣)</sup>.

[٦] عن أبي سعيد الخدري ؓ أنه بينما هو جالس عند النبي ﷺ جاء رجل من الأنصار فقال: يا رسول الله، إنا نصيب سبياً ونحب المال، كيف ترى في العزل؟، فقال رسول الله ﷺ: (أو إنكم لتفعلون ذلك. لا عليكم أن لا تفعلوا فإنه ليست نسمة كتب الله أن تخرج إلا هي كائنة)<sup>(٤)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن الولد لو كان لا يمنع البيع ما احتاج الصحابة أن يسألوا عن العزل، إذ يكون له الاستمتاع ولو أتى منها الولد وبيعها بعد ذلك، فلما وقع سؤالهم دل على شهرة منع البيع في أمهات الأولاد، وقد صرح في هذه الرواية أن الذي يحمله على العزل حب المال ومعناه إرادة بيع المسبية<sup>(٥)</sup>.

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١٥٠٩)، وسنده هو السلسلة الذهبية عند كثير من العلماء.

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٣٩).

(٣) سنن البيهقي (٣٤٧/١٠)، فتح الباري (١٦٥/٥).

(٤) متفق عليه: البخاري (٦٦٠٣)، مسلم (١٤٣٨).

(٥) سنن البيهقي (٣٤٧/١٠)، شرح النووي على مسلم (١٠/١٠)، فتح الباري (١٦٥/٥).

وناقش ابن القيم هذا الاستدلال بقوله<sup>(١)</sup>: «وهذا لا يدل على منع بيعهن لوجهين: أحدهما: أن الحمل يؤخر بيعها فيفوته غرضه من تعجيل البيع. الثاني: أنها إذا صارت أم ولد آثر إمساكها لتربية ولده فلم يبيعها لتضرر الولد بذلك» ا.هـ.

الترجيح: لا ريب أن الأحاديث المرفوعة الصريحة في النهي عن بيع أمهات الأولاد لم تخل من مقال، ولم يثبت أهل الحديث منها ما يمكن الاعتماد عليه. ولكن قد يترجح قول الجمهور بمنع بيعهن بما يلي:

(١) أن الأحاديث الواردة فيه بمجموعها تحتمل أن يكون لهذا المنع أصل، ولذا قال البيهقي - رحمه الله - لما ذكر الروايات في قصة مارية أم إبراهيم رضي الله عنهما<sup>(٢)</sup>: «وقد يحتمل أن يكون لرواية قصة مارية أصل» ا.هـ.

(٢) أن هذا قول عمر رضي الله عنه، وقد وافقه علي رضي الله عنه ولم ينقل لهما مخالف في زمن عمر، وإنما وقع الخلاف فيما بعد.

وهذا وإن لم يعتبر إجماعاً فلا أقل من اعتباره مرجحاً.

ولذا قال عبدة السلماني: «رأى عمر، وعلي رضي الله عنهما جميعاً أحب إلي من رأي علي رضي الله عنه حيث أدرك الاختلاف»<sup>(٣)</sup>.

(١) تهذيب السنن (٣٤٧/١٠).

(٢) سنن البيهقي (٣٤٦/١٠)، وقد تقدم ذكرها في الأدلة.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٣٤٣/١٠)، وسياق الأثر تاماً: عن الشعبي عن عبدة السلماني قال: قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه استشارني عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بيع أمهات الأولاد فرأيت أنا وهو أنها عتيقة ففرضي بها عمر حياته وعثمان رضي الله عنهما بعده فلما وليت أنا رأيت أن أرقهن قال فأخبرني محمد بن سيرين أنه سأل عبدة عن ذلك فقال أيهما أحب إليك قال رأي عمر وعلي رضي الله عنهما جميعاً أحب إلي من رأي علي رضي الله عنه حين أدرك الاختلاف. وفي رواية عن عبدة قال قلت لعلي فرأيك ورأي عمر في الجماعة أحب إلي من رأيك وحدك في الفرقة.

وقد اعتمد الشافعي - رحمه الله - على قول عمر في أخذه بالمنع من بيع أم الولد وقال: «هو تقليد لعمر بن الخطاب رضي الله عنه»<sup>(١)</sup>.

(٣) أن شبهة المنع من البيع قائمة، وهي شبهة قوية، قال الشوكاني<sup>(٢)</sup>:  
«والأحوط اجتناب البيع لأن أقل أحواله أن يكون من الأمور المشتبهة والمؤمنون وقافون عندها كما أخبرنا بذلك الصادق المصدوق عليه السلام، والله أعلم» اهـ.

(١) سنن البيهقي (١٠/٣٤٢).

(٢) نيل الأوطار (٦/٢٢٥).

## الفصل السادس

# اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية في النكاح

وفيه أربع وثلاثون مسألة:

- [١] نظر المرأة إلى الرجل.
- [٣] إجبار البكر الكبيرة.
- [٥] الشهادة على النكاح.
- [٧] ثبوت تحريم المصاهرة بالرضاع.
- [٩] الجمع مع الرضاع.
- [١٠] نكاح الحريات من أهل الكتاب.
- [١٢] التسريُّ بالأمة غير الكتابية.
- [١٣] اشتراط عدم المهر.
- [١٥] تعليق النكاح على الشرط.
- [١٧] اشتراط المرأة صفة في الزوج.
- [١٩] توقف الفسوخ على حكم الحاكم.
- [٢٠] حكم النكاح إذا أسلم أحد الزوجين قبل الآخر.
- [٢١] إذا أسلم الصغير وفي عصمته أكثر من أربع.
- [٢٢] إذا جعل صداق الزوجة حلالاً فبان حراماً.
- [٢٣] فسخ النكاح بالعيب في المهر.
- [٢٤] من بيده عقدة النكاح.
- [٢٥] أثر تعليق الطلاق على فعل المرأة في سقوط المهر.
- [٢٦] متعة المطلقة.
- [٢٧] مهر المكروهة على الزنا.
- [٢٨] إجابة دعوة العرس.
- [٢٩] الشرب قائماً، أو القيام حال الشرب.
- [٣٠] الأكل من بيت القريب والصديق.
- [٣١] مقدار الوطاء الواجب للمرأة.
- [٣٢] خدمة المرأة زوجها.
- [٣٣] التسوية بين الزوجات في النفقة والكسوة.
- [٣٤] الوصف الفقهي للحكمين في الشقاق بين الزوجين.



**تعريف النكاح:**

لغة: مأخوذ من تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض، وقيل غير ذلك، وقد اختلف أهل اللغة في أصل إطلاقه هل هو على العقد أو على الوطاء، أو يكون مشتركاً يقصد به كلاهما؟<sup>(١)</sup>.

واصطلاحاً: هو عقد الزوجية الصحيح<sup>(٢)</sup>.

**١/٦ نظر المرأة إلى الرجل:**

حرص الإسلام على سد أبواب الفتن، ومن أعظمها باب النظر، فمنع جميع أحوال النظر الذي يفضي إلى المحرم، فكان منها ما هو متفق على منعه، ومنها ما جرى فيه الخلاف، وما جرى فيه الخلاف نظر المرأة إلى الرجل.

**تحرير محل النزاع:**

اتفق الفقهاء على تحريم نظر المرأة إلى عورة الرجل. واتفقوا على المنع أيضاً في غير العورة حال وجود الفتنة بهذا النظر. كما اتفقوا على إباحة النظر في حال الحاجة، كنظر الطيبة إلى المريض إذا لم يوجد الطيب الرجل<sup>(٣)</sup>.  
واختلف الفقهاء في نظر المرأة إلى غير العورة من الرجل من غير حاجة، في كونه من قبيل المأذون، أو من قبيل المحظور.

(١) انظر: المصباح المنير، لسان العرب، مادة "ن ك ح"، قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في

الإنصاف (٣/٨): "معناه في اللغة: الجمع والضم على أم الوجوه".

(٢) وهذا التعريف استفدته من بعض المصادر، كالإنصاف (٤/٨)، كشاف القناع (٥/٥)،

مغني المحتاج (١٢٣/٣).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٣٧٢/٥)، شرح المحلى (٢١٠/٣)، مواهب الجليل (٤٠٥/٣)،

حاشية ابن عابدين (٣٧١/٦)، طرح الشرب (٥٦/٧)، موسوعة الإجماع (ص ٧٦٩).

## اختيار شيخ الإسلام:

اختار الإمام ابن تيمية - رحمه الله - كراهة نظر المرأة إلى الرجل<sup>(١)</sup>، وقال<sup>(٢)</sup>: وقد ذهب كثير من العلماء إلى أنه لا يجوز للمرأة أن تنظر إلى الأجنبي من الرجال بشهوة ولا بغير شهوة أصلاً.

## آراء الفقهاء في المسألة:

الرأي الأول: يكره لها النظر إليه. وهذا القول رواية عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>، اختارها القاضي أبو يعلى<sup>(٤)</sup>، وشيخ الإسلام وجعلها ظاهر كلام الإمام أحمد - رحمه الله -<sup>(٥)</sup>.  
الرأي الثاني: لا يباح لها النظر إليه. وهو قول عند الشافعية<sup>(٦)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

الرأي الثالث: يباح لها النظر إلى ما يظهر غالباً كالوجه واليدين، والقدمين، والرقبة ونحو ذلك. وهو قول عند الشافعية<sup>(٨)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٩)</sup>، اختارها بعضهم، منهم ابن عقيل<sup>(١٠)</sup>.

(١) الإنصاف (٢٦/٨).

(٢) الفتاوى (٣٩٦/١٥).

(٣) مسائل الإمام أحمد، لابن هانئ (١٨٢/٢).

(٤) الروايتين (٧٧/٢).

(٥) انظر: الروايتين (٧٧/٢)، الإنصاف (٢٦/٨).

(٦) شرح المحلي (٢٢١/٣)، قليوبي وعميرة (٢١١/٣).

(٧) الروايتين (٧٧/٢)، المغني (٥٠٦/٩)، الفروع (١٥٤/٥)، الإنصاف (٢٥/٨)، نقل

إسحاق بن هانئ عن الإمام أحمد قوله: "لا ينبغي للمرأة أن تنظر إلى الرجل كما لا ينبغي أن

ينظر إلى المرأة". انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابن هانئ (١٨٢/٢).

(٨) روضة الطالبين (٣٧١/٥)، شرح المحلي (٢١١/٣).

(٩) المحرر (١٤/٢)، الفروع (١٥٤/٥).

(١٠) الإنصاف (٢٥/٨).



الرأي الرابع: يباح لها النظر إلى غير العورة. وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup>، وهو المذهب عند الشافعية<sup>(٢)</sup>، وعند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

### أدلة القائلين بالإباحة في غير العورة .

[١] عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها في قصة طلاقها أن النبي ﷺ قال لها:

(اعتدي في بيت ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى، تضعين ثيابك فلا يراك)<sup>(٤)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن ابن أم مكتوم رجل أجنبي من فاطمة فلو كان نظر المرأة

إلى الرجل محرماً لنهاها النبي ﷺ عن ذلك.

ونوقش: بأن الحديث ليس فيه أنه أطلق لها النظر إليه<sup>(٥)</sup>.

فليس فيه إذن لها في النظر إليه؛ بل فيه أنها تأمن عنده من نظر غيرها، وهي

مأمورة بغض بصرها، فيمكنها الاحتراز عن النظر بلا مشقة بخلاف مكثها في بيت

أم شريك<sup>(٦)</sup>.

[٢] عن عائشة رضي الله عنها قالت: (رأيت النبي ﷺ يسترني بردائه وأنا أنظر إلى

الحبشة يلعبون في المسجد حتى أكون أنا الذي أسأم) متفق عليه<sup>(٧)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي لو كان محرماً لمنع الرسول ﷺ

عائشة منه.

(١) الكتاب (٣٢٧/١)، حاشية ابن عابدين (٣٧١/٦).

(٢) روضة الطالبين (٣٧١/٥)، شرح المحلي (٢١١/٣)، مغني المحتاج (١٢٣/٣).

(٣) الروايتين (٧٧/٢)، المغني (٥٠٦/٩)، الفروع (١٥٤/٥)، الإنصاف (٢٥/٨).

(٤) أخرجه مسلم (١٤٨٠).

(٥) التمهيد (١٥٤/١٩).

(٦) شرح النووي على صحيح مسلم (٩٧/١٠).

(٧) البخاري (٤٥٥)، ومسلم (٨٩٢).

## ونوقش من وجوه:

الأول: أن الحديث ليس فيه أن عائشة نظرت وجوههم وأبدانهم وإنما نظرت لعبهم وحرابهم ولا يلزم منه تعمد نظر البدن.

الثاني: أن ذلك قبل نزول آية الحجاب، وقد ذكر البيهقي رحمه الله ما يدل على أن الحجاب قد تأخر نزوله إلى ما بعد غزوة بني قريظة في السنة الخامسة<sup>(١)</sup>.

الثالث: أن عائشة رضي الله عنها كانت ذلك الوقت والله أعلم غير بالغة؛ لأنه نكحها صبية بنت ست سنين أو سبع وبنى بها بنت تسع، وليس الصبايا كالنساء في معرفة ما هنالك من أمر الرجال<sup>(٢)</sup>.

قال البيهقي رحمه الله<sup>(٣)</sup> على قولها في إحدى الروايات: (وأنا جارية) كالدليل على أنها كانت صغيرة لم تبلغ، ومما يدل على ذلك أيضاً ما أخبرنا أبو الحسين. ثم ساق بإسناده عن أنس رضي الله عنه قال: لما قدم رسول الله ﷺ المدينة لعبت الحبشة بجرابهم فرحاً بقدومه. قال: فإن كانت هذه القصة وما روته عائشة واحدة ففيها ما دل على أنها كانت غير بالغة في ذلك الوقت، فرسول الله ﷺ بنى بها حين قدم المدينة وهي ابنة تسع سنين.

وأجاب المحافظ ابن حجر عن الوجهين الأخيرين<sup>(٤)</sup>: بأن في بعض طرقه أن ذلك كان بعد قدوم وفد الحبشة، وأن قدومهم كان سنة سبع ولعائشة يومئذ ست عشرة سنة، فكانت بالغة وكان ذلك بعد الحجاب.

[٣] عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ خرج يوم أضحى أو فطر فصلى ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها، ثم أتى النساء ومعه بلال فأمرهن بالصدقة

(١) سنن البيهقي (٩٢/٧).

(٢) انظر في هذه الوجوه: التمهيد (١٥٩/١٩)، سنن البيهقي (٩٢/٧)، طرح الشريب (٥٦/٧).

(٣) سنن البيهقي (٩٢/٧).

(٤) فتح الباري (٣٣٦/٩).

فجعلت المرأة تلقي خرصها وتلقي سخابها . متفق عليه<sup>(١)</sup> .

ووجه الاستدلال: أن نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي لو كان محرماً لما قابلهن رسول الله ﷺ بالموعظة ولا سيما أن معه بلالاً .  
ويمكن أن يناقش: بمثل ما سبق حيث لا يلزم من موعظته إياهن أن يكنّ نظرن إليه، أي تأملن فيه .

[٤] أن النساء لو منعن النظر لوجب على الرجال الحجاب كما وجب على النساء لئلا ينظرن إليهم<sup>(٢)</sup> .

يوضحه: "استمرار العمل على جواز خروج النساء إلى المساجد والأسواق والأسفار منتقبات لئلا يراهن الرجال، ولم يؤمر الرجال قط بالانتقاب لئلا يراهن النساء فدل على تغاير الحكم بين الطائفتين"<sup>(٣)</sup> .

#### أدلة القائلين بالإباحة فيما يظهر غالباً:

يمكن الاستدلال: لهذا القول بأدلة من قال بإباحة نظر المرأة إلى ما عدا العورة، وهي حديث فاطمة وحديث عائشة رضي الله عنهما فليس فيهما إلا ما يظهر غالباً، وليس فيهما أن فاطمة وعائشة نظرنا إلى بطن أو ظهر مع ما في ذلك من احتمال الفتنة .

#### أدلة القائلين بالتحريم:

[١] قوله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ﴾<sup>(٤)</sup> .

(١) البخاري (٩٨)، مسلم (٨٨٤)، الحرص: بالضم والكسر: الحلقة الصغيرة من الحلبي وهو من حلبي الأذن. انظر: النهاية (٦٢/٢)، السخاب: خيط يُنظَم فيه خرز ويلبسه الصبيان والجواري، وقيل: هو قلادة تتخذ من قرنفل ومحلب وسك ونحوه، وليس فيها من اللؤلؤ والجوهر شيء، انظر: النهاية (٨٨٤/٢).

(٢) المغني (٥٠٦/٩).

(٣) فتح الباري (٣٣٦/٩).

(٤) الآية [٣٠] من سورة النور.

وجوه الاستدلال: أن الله سبحانه أمر بغض البصر مطلقاً، فحرم النظر عليهن للرجال كما يحرم ذلك على الرجال النظر إليهن<sup>(١)</sup>.

[٢] عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: كنت عند رسول الله ﷺ وعنده ميمونة فأقبل ابن أم مكتوم وذلك بعد أن أمرنا بالحجاب فقال النبي ﷺ: (احتجبا منه) فقلنا: يا رسول الله أليس أعمى لا يبصرنا ولا يعرفنا؟، فقال النبي ﷺ: (أفعميا وان أنتما؟ أستمأ تبصرانه؟)<sup>(٢)</sup>.

وجوه الاستدلال: أنه ﷺ أمر بالاحتجاب منه مع أنه أعمى لا يراها فدل على أن نظر المرأة إلى الرجل ممنوع.

ونوقش من وجوه:

الأول: ضعف الحديث. قال ابن عبد البر - رحمه الله -<sup>(٣)</sup>: «فيه نبهان وهو مجهول لم يرو عنه غير ابن شهاب، وروى عنه ابن شهاب حديثين لا أصل لهما أحدهما هذا».

وأجاب النووي - رحمه الله - بقوله<sup>(٤)</sup>: «وهذا الحديث حديث حسن، ولا يلتفت إلى قرح من قرح فيه بغير حجة معتمدة».

وقال الحافظ ابن حجر<sup>(٥)</sup>: «وإسناده قوي، وأكثر ما علل به انفراد الزهري بالرواية عن نبهان، وليست بعلة قادحة، فإن من يعرفه الزهري ويصفه بأنه مكاتب أم سلمة ولم يجرحه أحد لا ترد روايته» اهـ.

(١) انظر: المغني (٥٠٦/٩).

(٢) أخرجه الإمام أحمد (٢٥٩٩٧) وأبو داود (٤١١٢) والترمذي (٢٧٧٨) وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي (٩٢٤٢)، وحسنه النووي في روضة الطالبين (٣٧١/٥).

(٣) التمهيد (١٥٩/١٩)، وضعفه الألباني في الإرواء (٢١١/٦)، والأرنأوط في تعليقه على صحيح ابن حبان (٧٢٧١٧).

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم (٩٧/١٠)، وقد حسنه أيضاً في روضة الطالبين (٣٧١/٥).

(٥) فتح الباري (٣٣٦/٩).

ونبهان هذا هو المخزومي مولا هم أبو يحيى المدني مكاتب أم سلمة، ذكره البخاري رحمه الله في التاريخ الكبير ولم يجرحه، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال عنه الذهبي في الكاشف: ثقة، وأما ابن حجر فقال عنه في التقريب: مقبول<sup>(١)</sup>.

الوجه الثاني: قال أبو داود - رحمه الله - بعد روايته الحديث<sup>(٢)</sup>: «هذا لأزواج النبي ﷺ خاصة، ألا ترى إلى اعتداد فاطمة بنت قيس عند ابن أم مكتوم قد قال النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس: (اعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده)».

الثالث: ذكر الحافظ ابن حجر احتمال أن يكون في قصة هذا الحديث شيء يمنع النساء من رؤيته لكون ابن أم مكتوم كان أعمى فلعله كان منه شيء ينكشف ولا يشعر به<sup>(٣)</sup>.

[٣] أن المرأة كالرجل يحرم عليها الاستمتاع بالأجنبي كما يحرم على الأجنبي الاستمتاع بها، فإذا كان الأجنبي يحرم عليه النظر إليها خشية الفتنة؛ وكذلك المرأة يحرم عليها النظر إلى الرجل خشية الفتنة<sup>(٤)</sup>.

#### أدلة القائلين بالكراهة:

يمكن الاستدلال لهذا القول بالجمع بين الأدلة، وبأنه يكره للرجل أن ينظر من المرأة ما ليس بعورة لغير حاجة خوفاً أن يدعو ذلك إلى الفتنة، وهذا المعنى موجود في

(١) انظر: التاريخ الكبير (١٣٥/٨)، الثقات (٤٨٦/٥)، الكاشف (١٩٨/٣)، التقريب (٥٥٩/١).

(٢) الموضوع السابق ونقل في كشاف القناع (١٥/٥) عن الإمام أحمد مثل ذلك، وانظر: شرح الزرقاني (٢٦٨/٣) فقد نقل عن عياض نحوه، وقال به ابن عبد البر في التمهيد (١٥٩/١٩)، وأشار إليه الحافظ في الفتح (٣٧/١٢)، وقال في التلخيص الحبير (١٤٨/٣): قلت: وهذا جمع حسن وبه جمع المنذري في حواشيه واستحسنه شيخنا.

(٣) فتح الباري (٣٣٦/٩).

(٤) الروايتين (٧٨/٢)، المغني (٤٦٥/٧).

المرأة إذ لا يؤمن عليها حصول الفتنة بنظرها إلى الأجنبي فينبغي أن يكره ذلك، وهذا معنى معتبر.

الترجيح: من تأمل أدلة المنع وأدلة الإباحة وجد بينها شيئاً من التقابل، ولذا كان ما ذهب إليه شيخ الإسلام - رحمه الله - من الاقتصار على الكراهة هنا وجيهاً. مع أن القول بالكراهة - فيما يظهر لي - ينبغي أن يحمل على ما يظهر غالباً كالوجه واليدين والقدمين ونحوهما، وأما ما لا يظهر غالباً كالבطن والظهر والفخذين - عند من لا يرى أنهما عورة<sup>(١)</sup> - فكل ذلك مما يحرم على المرأة النظر إليه، لأن الله عز وجل قد أمر النساء بغض البصر، ولم يرد ما يدل على جواز مثل هذا النظر، كما يمكن حمل المنع في حديث أم سلمة (أفعمياوان أنتما) على مثل هذه الحال، مع ما في هذا النوع من النظر من الفتنة الظاهرة، والله أعلم.

### ٢/٦ لفظ الصيغة في عقد النكاح:

النكاح عقد يتم بين طرفين، وهو كغيره من العقود يفتقر إلى صيغة يتم بها التعاقد، فهل لهذه الصيغة لفظ مخصوص لا يصح النكاح إلا به؟ أو أن الشأن في الصيغة أوسع من ذلك؟.

#### تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين العلماء في صحة النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج<sup>(٢)</sup>. وإنما اختلفوا فيما عدا هذين اللفظين هل ينعقد به النكاح أو لا؟ كلفظ الهبة أن يقول: وهبتك ابنتي مثلاً، أو العطية أعطيتك أختي ونحوها من الألفاظ.

(١) لأن من يرى أنهما عورة من الرجل؛ فذلك مما أجمع على منع المرأة من النظر إليه، كما تقدم.

(٢) المغني (٩/٤٦٠)، بدائع الصنائع (٢/٢٢٩)، موسوعة الإجماع (ص ١٠٦٤).

## اختيار شيخ الإسلام:

اختار شيخ الإسلام - رحمه الله - أن النكاح ينعقد بما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ كان، قال: ومثله كل عقد.

بل نسب هذا إلى أكثر العلماء وبين أنه منصوص الإمام أحمد - رحمه الله - فقال: «الذي عليه أكثر العلماء أن النكاح ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج، قال وهو المنصوص عن الإمام أحمد - رحمه الله - وقياس مذهبه وعليه قدماء أصحابه؛ فإن الإمام أحمد - رحمه الله - نص في غير موضع على أنه ينعقد بقوله جعلت عتقك صدائق، وليس في هذا اللفظ إنكاح ولا تزويج، ولم ينقل عن الإمام أحمد رحمه الله أنه خصه بهذين اللفظين»<sup>(١)</sup>.

وبناء على هذا الأصل في العقود فقد ذهب شيخ الإسلام إلى صحة انعقاد النكاح بغير العربية وإن كان يحسن العربية<sup>(٢)</sup>.

## الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن النكاح ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج. وبه قال الحنفية<sup>(٣)</sup>، والمالكية<sup>(٤)</sup>، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم<sup>(٥)</sup>.

ولكن اختلف أصحاب هذا القول في ضابط ما يصح به النكاح فيما عدا هذين اللفظين: فمنهم من أطلق في كل ما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ كان كشيخ الإسلام ابن تيمية كما تقدم. ومنهم من قال: يتم بكل لفظ يدل على تمليك العين

(١) الاختيارات ص (٢٠٣)، الإنصاف (٤٥/٨)، وانظر الفتاوى (١٠٤/٧، ١٥/٣٢، ٦٤)، القواعد النورانية ص (١٢٦ - ١٣٥).

(٢) الإنصاف (٤٨/٨)، وقوله هنا مخالف للصحيح من مذهب الحنابلة، انظر: المغني (٤٦١/٩).

(٣) المبسوط (٥٩/٥)، بدائع الصنائع (٢٢٩/٢)، حاشية ابن عابدين (١٧/٣).

(٤) مواهب الجليل (٤١٩/٣)، الشرح الكبير (٢٢٠/٢)، القوانين الفقهية ص (١٣١).

(٥) إعلام الموقعين (٢٩١/١).

كالحنفية. وقريب منهم المالكية وضابطهم فيه أنه يصح بكل لفظ يدل على التأييد مدى الحياة. وللحنفية والمالكية تفصيلات في بعض الألفاظ.

**القول الثاني:** أن النكاح لا ينعقد بغير لفظ الإنكاح و التزويج. وبه قال الشافعية<sup>(١)</sup>، والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

**أدلة هذا القول:**

[١] أن الشهادة شرط في النكاح، وما سوى هذين اللفظين كناية، والكناية إنما تعلم بالنية، ولا يمكن الشهادة على النية لعدم اطلاع الشهود عليها، فلا يصح عقد النكاح بها بخلاف ما يصح بالكناية من طلاق وعتق وبيع فإن الشهادة ليست شرطاً في ذلك<sup>(٣)</sup>.

**ونوقش من وجوه:**

**الأول:** لا نسلم أن ما سوى هذين كناية، بل ثم ألفاظ هي حقائق عرفية في العقد، أبلغ من لفظ - أنكحت - فإن هذا اللفظ مشترك بين الوطاء والعقد، ولفظ الإملاك خاص بالعقد، لا يفهم إذا قال قائل أملك فلان على فلانة إلا العقد كما في الصحيحين<sup>(٤)</sup>: (ملكتهما على ما معك من القرآن) سواء كانت الرواية باللفظ أم بالمعنى.

**الثاني:** أنا لا نسلم أن الكناية تفتقر إلى النية مطلقاً؛ بل إذا قرن بها لفظ من ألفاظ الصريح أو حكم من أحكام العقد كانت صريحة، كما قالوا في الوقف إنه ينعقد بالكناية كتصدقته وحرمت وأبدت إذا قرن بها لفظ أو حكم، فإذا قال: أملكتهما فقال: قبلت هذا التزويج أو أعطيتها زوجة فقال: قبلت أو أملكتهما على ما أمر

(١) الأم (٢٦٧/٨)، روضة الطالبين (٣٨٢/٥)، مغني المحتاج (١٤٠/٣).

(٢) المغني (٤٦٠/٩)، الإنصاف (٤٥/٨).

(٣) المغني (٤٦١/٩)، الفتاوى (١٥/٣٢).

(٤) يأتي تخرجه.



الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ونحو ذلك فقد قرن بها من الألفاظ والأحكام ما يجعله صريحاً.

الثالث: أن إضافة ذلك إلى الحرة يبين المعنى فإنه إذا قال في ابنته: ملكتها أو أعطيتها أو زوجتها ونحو ذلك فالمحل ينفي الإجمال والاشتراك.

الرابع: أن هذا منقوض بالشهادة في الرجعة فإنها مشروعة إما واجبة وإما مستحبة وهي شرط في صحة الرجعة على قول، وبالشهادة على البيع وسائر العقود؛ فإن ذلك مشروع مطلقاً سواء كان العقد بصريح أو كناية مفسرة.

الخامس: أن الشهادة تصح على العقد ويثبت بها عند الحاكم على أي صورة انعقدت فعلم أن اعتبار الشهادة فيه لا يمنع ذلك.

السادس: أن العاقدين يمكنهما تفسير مرادهما ويشهد الشهود على ما فسروه.

السابع: أن الكناية إذا اقترن بها دلالة الحال كانت صريحة في الظاهر بلا نزاع، ومعلوم أن اجتماع الناس وتقديم الخطبة وذكر المهر والمفاوضة فيه والتحدث بأمر النكاح قاطع في إرادة النكاح<sup>(١)</sup>.

[٢] عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله)<sup>(٢)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن كلمته التي أحل بها الفروج في كتابه الكريم لفظ الإنكاح والتزويج فقط قال الله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، وقال سبحانه وتعالى: ﴿زَوَّجْنَاكَهَا﴾<sup>(٤)(٥)</sup>.

(١) بنصه من الفتاوى (١٥/٣٢) في جميع هذه الأوجه.

(٢) أخرجه مسلم (١٢١٨).

(٣) الآية [٣٢] من سورة النور.

(٤) الآية [٣٧] من سورة الأحزاب.

(٥) المغني (٤٦٠/٩)، بدائع الصنائع (٢/٢٢٩).

ونوقش: بأن تفسير كلمة الله بهذا يحتاج إلى دليل؛ بل المراد بقوله كلمة الله كلامه الذي تكلم به المتضمن إذنه وتحليله وشرعه، لا العقد الذي هو كلام العباد<sup>(١)</sup>.

[٣] أنه لم يذكر في القرآن سوى لفظي الإنكاح والتزويج فوجب الوقوف معهما تعبدًا واحتياطًا؛ لأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود النذب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بهما فقط<sup>(٢)</sup>.

ونوقش: بأن التعبد يحتاج إلى دليل شرعي، ثم العقد جنس لا يشرع فيه التعبد بألفاظ لا يقوم غيرها مقامها كالأذان وقراءة الفاتحة في الصلاة وألفاظ التشهد وتكبيرة الإحرام وغيرها، بل هذه العقود تقع من البر والفاجر والمسلم والكافر؛ لأنها لا يشترط فيها الإيمان وما يصح من الكافر لا تعبد فيه<sup>(٣)</sup>.

#### أدلة القائلين بانعقاد النكاح بغير لفظ الإنكاح والتزويج:

[١] عن سهل بن سعد رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: أن النبي ﷺ زوج رجلاً امرأة فقال: (قد ملكتها بما معك من القرآن)<sup>(٤)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ عقد لهذا الرجل بلفظ التملك فلم يلتزم لفظ الإنكاح ولا التزويج.

ونوقش: بأنه جاء بألفاظ: (زوجتكها) (وأنكحتكها) (زوجناكها) من طرق صحيحة، والقصة واحدة، والظاهر أن الراوي روى بالمعنى ظناً منه أن معناها واحد فلا تكون حجة، وإن كان النبي ﷺ جمع بين الألفاظ فلا حجة لهم فيه، لأن النكاح انعقد بأحدها والباقي فضلة<sup>(٥)</sup>.

(١) الفتاوى (٢٦٨/٧)، درء تعارض العقل والنقل (٢٦٨/٧)، بدائع الصنائع (٢٢٩/٢).

(٢) مغني المحتاج (١٤٠/٣).

(٣) الفتاوى (١٥/٣٢)، إعلام الموقعين (٢٩١/١).

(٤) متفق عليه: البخاري (٥٠٣٠)، مسلم (١٤٢٥).

(٥) المغني (٤٦١/٩)، مغني المحتاج (١٤٠/٣).

وأجيب: بأن الواقع لا يخلو: إما أن يكون النبي ﷺ اقتصر على لفظ: (ملكته) فلا إشكال فيه أنه حجة.

وإما أن يكون جمع بين الألفاظ ففيه حجة أنها مترادفة وهذا المطلوب.

وإما أن يكون اقتصر على: (زوجتها وأنكحتها) وأما لفظ: (ملكته) فمن

الراوي، فهذا يجاب عنه من وجهين:

الأول: أن هذا يحتاج إلى دليل، أما مجرد الاحتمال فلا ترد به الرواية الثابتة في

الصحيحين.

الثاني: على فرض التسليم به فإنه دليل على ترادف هذه الألفاظ عند أهل

اللغة<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً

لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(٢)</sup>.

وجه الاستدلال: أنه انعقد نكاح رسول الله ﷺ بلفظ الهبة، فينعقد به نكاح أمته

حتى يقوم دليل الخصوص<sup>(٣)</sup>.

ونوقش: بأنه قد قام دليل الخصوص هنا وهو قوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ

الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(٤)</sup>.

وأجيب بأن المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير أجر، فالخلوص يرجع إلى

الأجر لا إلى لفظ الهبة لوجوه:

الأول: ذكره عقيبه وهو قوله عز وجل: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾،

فدل على أن خلوص تلك المرأة له كان بالنكاح بلا فرض منه.

(١) انظر الفتاوى (١٠٤/٧).

(٢) الآية [٥٠] من سورة الأحزاب.

(٣) بدائع الصنائع (٢٢٩/٢).

(٤) المغني (٤٦٠/٩).

الثاني: أنه قال تعالى: ﴿لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ﴾ ومعلوم أنه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة وإنما الحرج في إعطاء البدل.

الثالث: أن هذا خرج مخرج الامتنان عليه، وليس ثم منة في لفظ الهبة ليست في لفظة التزويج، فدل على أن المنة فيما صارت له بلا مهر فانصرف الخلوص إليه<sup>(١)</sup>.

[٣] أن الأصل أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من أي لفظ كان، ومنها عقد النكاح، وعلى من اشترط لفظاً مخصوصاً للدليل، وليس ذلك من العبادات التي تعبدنا الشارع فيها بألفاظ مخصوصة كالأذان وأذكار الصلاة ونحوها، فلا فرق أصلاً بين لفظ الإنكاح والتزويج وبين كل لفظ يدل على معناهما<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: ليس هناك من خلاف في صحة النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج كما تقدم، وعليه فليس هناك خلاف في أنه لا ينبغي العدول عن هذين اللفظين عند عقد النكاح، لأن الخروج من الخلاف في الجملة مطلوب<sup>(٣)</sup>.

بقي أن ينظر في العقد الذي وقع بلفظ آخر غير لفظ الإنكاح و التزويج كما قد يحدث مثلاً في بادية أو بلد له عرف خاص بأن يقول الولي: أعطيتك ابنتي، فيقول الزوج: قبلتها، فهنا هل يقال ببطلان هذا العقد لكونه لم ينعقد بلفظ الإنكاح أو التزويج فيلزم على القول بالبطلان أيضاً لوازم خطيرة؟.

هنا - فيما يظهر لي - يتضح رجحان ما اختاره شيخ الإسلام من اعتبار العرف في صيغ العقود، وتصحيح مثل هذا العقد ما دام لفظ الإعطاء يراد به النكاح، إذ كيف يقال ببطلان هذا العقد مع عدم قيام الدليل الصريح على بطلانه؟!.

(١) بدائع الصنائع (٢/٢٢٩).

(٢) انظر: الفتاوى (١٥/٣٢)، إعلام الموقعين (١/٢٩١).

(٣) وانظر: فتاوى ابن إبراهيم (١٠/٦٨)، فقد أشار إلى أنه ينبغي الخروج من الخلاف، وإن كان اختيار شيخ الإسلام أرجح.

وأما عمدة المانعين من كون الشهود لا يمكن أن يشهدوا إلا بشيء صريح، فلو وجد ما يشكك في الأمر فبالإمكان سؤال الشهود عما شهدوا عليه وماذا فهموا من صيغة العقد المشهود عليه، فإذا كانوا فهموا منه النكاح وشهدوا عليه فكيف يقال بعد هذا إنهم لم يشهدوا على شيء صريح؟!، والله أعلم.

### ٣/٦ إيجاب البكر الكبيرة<sup>(١)</sup>؛

من شروط النكاح المتفق عليها رضى الزوجين كما هو الشأن في سائر العقود حيث يشترط تراضي المتعاقدين؛ وذلك لأن العقد يترتب عليه آثار تلزم كلاً من المتعاقدين فإذا لم يكن عن رضا منهما فلا يمكن إلزامهما بما لم يدخلوا فيه عن رضا منهما واختيار؛ غير أن العلماء استثنوا بعض حالات يصح فيها عقد النكاح ويتم ولو تخلف هذا الرضا لاعتبارات مختلفة، وبعض تلك الحالات متفق عليها، وبعضها مختلف فيه مع الاختلاف فيمن له حق الإيجاب وإسقاط الرضا.

ومن الحالات المختلف فيها، حال البكر الكبيرة هل يصح تزويجها بلا إذنها ورضاها أو لا يصح؟.

### تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين العلماء في عدم اشتراط الرضا في إنكاح البكر الصغيرة، وأن للأب ولاية الإيجاب عليها، قال ابن المنذر رحمه الله: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها من كفاء<sup>(٢)</sup>. لقوله تعالى:

(١) الكبيرة عند الجمهور هي البالغة وما دون البلوغ صغيرة. أما على المشهور من مذهب الحنابلة فالكبيرة عندهم هنا هي بنت تسع سنين فما فوق فإن كانت دون ذلك فحكمها حكم الصغيرة وقد وافقهم شيخ الإسلام في هذا. ينظر المراجع الآتية في المسألة والفتاوى (٤٥/٣٢).

(٢) الإجماع (ص ٧٤)، وحكى الإجماع أيضاً آخرون منهم: المروزي في اختلاف الفقهاء (ص ٢٢٧)، موسوعة الإجماع (ص ١٠٦٩).

﴿وَالَّتِي يَبْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ تَحْضَنْ﴾<sup>(١)</sup>  
 فذكر عدة الصغيرة التي لم تبلغ المحيض ، والعدة لا تكون إلا بعد نكاح فدل ذلك  
 على صحة نكاح الصغيرة ، والصغيرة لا إذن لها ولا عبء به ، فإذا لا يشترط رضاها .  
 ويدل عليه أيضاً ما ثبت عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : (تزوجني رسول  
 الله ﷺ وأنا بنت ست سنين...) الحديث<sup>(٢)</sup> .

ولا خلاف بين العلماء أيضاً في اعتبار إذن الثيب البالغة ورضاها لصحة النكاح  
 وأن ليس للأب ولا لغيره أن يزوجها بغير رضاها<sup>(٣)</sup> .  
 وإنما اختلفوا في البكر الكبيرة وفي الثيب الصغيرة .  
 ومنشأ اختلافهم : هو الاختلاف في مناط الإيجاب وهو الوصف الذي يسقط به  
 اشتراط رضا المرأة ، هل هو البكارة ، أو الصغر ، أو مجموع الوصفين ، حين تكون  
 بكرة صغيرة فقط ، أو هو أحدهما فالصغيرة تجبر سواء كانت ثيباً أم بكرةً والبكر تجبر  
 كبيرة كانت أو صغيرة؟ .

#### اختيار شيخ الإسلام:

اختار شيخ الإسلام - رحمه الله - أن البكر الكبيرة لا تجبر على النكاح ؛ بل  
 يشترط رضاها وإذنها<sup>(٤)</sup> ، فقد سئل - رحمه الله -<sup>(٥)</sup> : عن بنت بالغ وقد خطبت  
 لقرابة لها فأبت وقال أهلها للعاقدة : اعقد وأبوها حاضر ، فهل يجوز تزويجها...؟ .

(١) الآية [٤] من سورة الطلاق.

(٢) متفق عليه : البخاري (٣٨٩٤) ، مسلم (١٤٢٢) .

(٣) الإشراف لابن المنذر (٢٥/١) ، اختلاف الفقهاء للمروزي ص (٢٢٤) ، الفتاوى  
 الكبرى (٧٦/٤) .

(٤) الاختيارات ص (٢٠٤) ، الإنصاف (٥٥/٨) ، الفتاوى (٢٨/٣٢) ، الفتاوى الكبرى  
 (٧٢/٤ ، ٧٧) .

(٥) الفتاوى (٢٨/٣٢) .

فأجاب: «أما إن كان الزوج ليس كفوًّا لها فلا تجبر على نكاحه بلا ريب، وأما إن كان كفوًّا فللعلماء فيه قولان مشهوران، لكن الأظهر في الكتاب والسنة والاعتبار أنها لا تجبر».

وقد ذهب - رحمه الله - إلى أن مناط الإيجاب هو الصغر حيث سئل<sup>(١)</sup>: عن إيجاب الأب لابنته البكر البالغ على النكاح هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: «أما إيجاب الأب لابنته البكر البالغة على النكاح ففيه قولان مشهوران هما روايتان عن أحمد: أحدهما أنه يجبر البكر البالغ كما هو مذهب مالك والشافعي وهو اختيار الخرقى والقاضي وأصحابه، والثاني لا يجبرها كمذهب أبي حنيفة وغيره وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز بن جعفر، وهذا القول هو الصواب، والناس متنازعون في مناط الإيجاب هل هو البكارة أو الصغر أو مجموعهما أو كل منهما على أربعة أقوال في مذهب أحمد وغيره، والصحيح أن مناط الإيجاب هو الصغر وأن البكر البالغ لا يجبرها أحد على النكاح».

#### الأقوال في المسألة:

القول الأول: عدم إيجاب البكر الكبيرة. وبه قال الحنفية<sup>(٢)</sup>، وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٣)</sup>، وهو رواية عن الإمام مالك في البكر إذا كانت رشيدة<sup>(٤)</sup>. وهو مذهب الظاهرية<sup>(٥)</sup>. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم<sup>(٦)</sup>.

(١) الفتاوى (٢٢/٣٢).

(٢) الحجة على أهل المدينة (١٢٦/٣)، بدائع الصنائع (٢٤١/٢)، فتح القدير (٢٦٠/٣).

(٣) نصُّ عليها في مسائل ابنه عبد الله (١٠١١/٣)، المغني (٣٩٩/٩)، الإنصاف (٥٥/٨).

(٤) الشرح الكبير (٢٢٣/٢)، الفواكه الدواني (٦/٢).

(٥) المحلى (٤٦٠/٩).

(٦) زاد المعاد (٩٨/٥)، ورجَّحه ابن المنذر في الإشراف (٢٤/١)، وابن إبراهيم في

فتاواه (٧٨-٧٣/١٠).

القول الثاني: أن البكر الكبيرة تجبر على النكاح. وهذا مذهب المالكية في المشهور عنهم<sup>(١)</sup>، وبه قال الشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة في المشهور من المذهب<sup>(٣)</sup>.

### أدلة القائلين بالإيجاب:

[١] عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ: (الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها)<sup>(٤)</sup>.  
 ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ قسم النساء قسمين، وأثبت الحق لأحدهما، فدل ذلك على نفيه عن الأخرى وهي البكر فيكون وليها أحق منها<sup>(٥)</sup>.  
 ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه<sup>(٦)</sup>:

الأول: إن قوله ﷺ: (الأيم أحق بنفسها من وليها) يعم كل ولي وهم يخصوصونه بالأب والجد.

والثاني: قوله ﷺ: (والبكر تستأذن) وهم لا يوجبون استئذانها؛ بل قالوا: هو مستحب؛ حتى طرد بعضهم قياسه وقالوا: إذا كان مستحباً اكتفي فيه بالسكوت، وادعى أنه حيث يجب استئذان البكر فلا بد من النطق وهذا قاله بعض أصحاب الشافعي وأحمد، وهذا مخالف لإجماع المسلمين قبلهم ولنصوص رسول الله ﷺ، فإنه قد ثبت بالسنة الصحيحة المستفيضة واتفاق الأئمة قبل هؤلاء أنه إذا زوج البكر أخوها أو عمها فإنه يستأذنها وإذنها صماتها.

(١) الشرح الكبير (٢/٢٢٢)، بداية المجتهد (٢/٥)، أشرف المسالك (١/١٣١).

(٢) شرح المحلي (٣/٢٢٢)، الحاوي (٩/٥٢)، الأم (٥/٣٥).

(٣) المغني (٩/٣٩٩)، الإنصاف (٨/٥٥).

(٤) أخرجه مسلم (١٤٢١).

(٥) الاستذكار (١٦/٢٣)، المغني (٩/٤٠٠).

(٦) هذه الوجوه بنصها من الفتاوى (٢٢/٣٢).



الثالث: أن النبي ﷺ فرّق بين البكر والثيب كما قال في الحديث الآخر: (لا تنكح البكر حتى تستأذن ولا الثيب حتى تستأمر)<sup>(١)</sup> فذكر في هذه لفظ الإذن، وفي هذه لفظ الأمر، وجعل إذن هذه الصمات، كما أن إذن تلك النطق، فهذان هما الفرقان اللذان فرق بهما النبي ﷺ بين البكر والثيب، لم يفرق بينهما في الإيجاب وعدم الإيجاب، وذلك لأن البكر لما كانت تستحي أن تتكلم في أمر نكاحها لم تخطب إلى نفسها بل تخطب إلى وليها، ووليها يستأذنها فتأذن له، لا تأمره ابتداء بل تأذن له إذا استأذنها وإذنها صماتها، وأما الثيب فقد زال عنها حياء البكر فتكلم بالنكاح فتخطب إلى نفسها وتأمر الولي أن يزوجه، فهي آمرة له وعليه أن يطيعها فيزوجها من الكفء إذا أمرته بذلك، فالولي مأمور من جهة الثيب ومستأذن للبكر، فهذا هو الذي دلّ عليه كلام النبي ﷺ.

[٢] القياس على البكر الصغيرة المجمع على جريان ولاية الإيجاب عليها بجماع وصف البكارة في كلي<sup>(٢)</sup>.

ونوقش: بأن الصغر سبب الحجر بالنص والإجماع، وأما جعل البكارة موجبة للحجر، فهذا مخالف لأصول الإسلام؛ فإن الشارع لم يجعل البكارة سبباً للحجر في موضع من المواضع المجمع عليها، فتعليل الحجر بذلك تعليل بوصف لا تأثير له في الشرع<sup>(٣)</sup>.

#### أدلة القائلين بعدم الإيجاب:

[١] عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تنكح البكر حتى تستأذن، ولا الثيب حتى تستأمر) فقيل: يا رسول الله، كيف إذنها؟ قال: (إذا سكتت)<sup>(٤)</sup>.

(١) متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، البخاري (٦٩٦٨)، مسلم (١٤١٩).

(٢) انظر: الاستذكار (٥١/١٦)، فقه الأسرة (١/٢٢٥).

(٣) انظر: الفتاوى (٢٢/٣٢).

(٤) متفق عليه: وقد تقدم تخريجه قريباً.

ووجه الاستدلال من الحديث: أن الأمر باستئذانها صريح في نفسي إجبارها والولاية عليها، إذ لو كان الإيجاب ثابتاً لزم ذلك وعري الأمر بالاستئذان عن الفائدة<sup>(١)</sup>.

[٢] عن ابن عباس رضي الله عنهما أن جارية بكرة أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ<sup>(٢)</sup>.  
وجه الاستدلال من الحديث: أن النبي ﷺ لم يجعل للأب ولاية إجبار على ابنته وهي بكر.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: أن الحديث مرسل<sup>(٣)</sup>.

ومجاب بما قاله الحافظ ابن حجر في الفتح<sup>(٤)</sup>: «وأما الطعن في الحديث فلا معنى له، فإن طرقة يقوى بعضها ببعض»، وينحوه قال ابن القيم رحمه الله في تهذيب السنن<sup>(٥)</sup>.  
الثاني: أنه يحتمل أنها زوجت من غير كفاء<sup>(٦)</sup>.

ومجاب: بأنه يفتر إلى دليل، وسياق الحديث لا يفيد ذلك.

[٣] عن خنساء بنت خدام أن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت النبي ﷺ فرد نكاحها<sup>(٧)</sup>.

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم يجعل للأب ولاية إجبار فيدخل فيه كل بنت وإنما خرجت البكر الصغيرة للاتفاق عليها مع النص الوارد فيها.

(١) انظر: فتح القدير (٢٦٣/٣)، وانظر: الإشراف لابن المنذر (٢٤/١).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٩٦)، والإمام أحمد (٤٨٨٧).

(٣) التلخيص (١٦١/٣)، وقد أشار أبو داود في السنن إلى أنه مرسل، انظر الموضوع السابق.

(٤) (١٩٦/٩)، وانظر: الدراية لابن حجر أيضاً (٦١/٢)، فقد ذكر لهذا الحديث جملة شواهد.

(٥) (٤٠/٣).

(٦) الاستذكار (٥٧/١٦)، الفتح (١٩٦/٩).

(٧) أخرجه البخاري (٦٩٤٥).

ونوقش بأن الحديث وارد في الثيب.

ويجاب بأن هذا الوصف وهو الثبوبة غير مؤثر في الحكم فتستوي الثيب والبكر في عدم الإيجاب.

[٤] أنه لا ولاية للأب فضلاً عن غيره في التصرف في مالها إلا بإذنها، وبُضعها أعظم من مالها، فكيف يجوز أن يتصرف في بُضعها مع كراهتها ورشدها، ويخرجها قسراً إلى من لا تريده ولا تحبه؟! ومعلوم أن ذهاب جميع مالها أهون عليها من ذلك، فهذا بعيد من قواعد الشرع<sup>(١)</sup>.

#### ثمرة الخلاف:

قد عرضت الخلاف السابق في إجبار البكر الكبيرة، وثمره الخلاف من كل قول ظاهرة، حيث يصح النكاح على القول بإجبارها إذا وقع بغير إذنها ولا يصح على القول الآخر.

وتم خلاف أشار إليه شيخ الإسلام - رحمه الله - في كلامه السابق في مناط الإيجاب يمكن اعتباره سبباً للخلاف الذي عرضته، وإنما أرجأت الإشارة إليه إلى هذا الموضع لأن الأدلة فيه تدخل في أدلة الخلاف السابق.

وليك هذا الخلاف في مناط الإيجاب، والثمرة المترتبة عليه:

القول الأول: أن مناط الإيجاب الصغر. وإلى هذا ذهب الحنفية، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام كما تقدم. وعلى هذا فينحصر الإيجاب في الصغيرة سواء كانت بكرة أم ثيباً.

القول الثاني: أن مناط الإيجاب الصغر مع البكارة. وهذا رواية عن الإمام أحمد، وبه قال ابن حزم. وعلى هذا فلا يقع الإيجاب إلا على البكر الصغيرة، وما عداها لا إيجاب عليها، وأدلتهم هي ذات أدلة القول السابق؛ لكنهم يرون قصره على الحالة التي ورد فيها الحديث واتفق عليها العلماء أعني حديث عائشة في

(١) الفتاوى (٤٠/٣٢)، زاد المعاد (٩٧/٥).

زواجها وهي بنت سبع سنين ، وهذا القولان يتفقان في صورة الخلاف الذي عرضته أولاً في إجبار البكر الكبيرة فيتفقان في عدم الإجبار .

القول الثالث : أن مناط الإجبار البكارة سواءً كانت البكر صغيرة أم كبيرة فيقع عليها الإجبار ، فأما الثيب فلا إجبار عليها صغيرة كانت أم كبيرة . وهذا مذهب الجمهور المالكية والشافعية ، والمشهور من مذهب الحنابلة .

القول الرابع : أن مناط الإجبار البكارة أو الصغر . وهو رواية عن الإمام أحمد وهذا القول أوسع المذاهب في دائرة الإجبار فتشمل البكر صغيرة كانت أو كبيرة والصغيرة مطلقاً بكرأً أو ثيباً وأدلتهم هي أدلة القول الثاني والتي سبق ذكرها فيما عرضت من خلاف ؛ غير أنهم أعملوا الوصفين كليهما وأنهما سببان للإجبار .

الترجيح : يظهر - والله أعلم - أن أقرب الأقوال إلى الصواب هو القول الأول بعدم إجبار البكر الكبيرة لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة في مقابل ورود المناقشة على أدلة الأقوال الأخرى .

والقول بعدم الإجبار ينتظم القول بأن مناط الإجبار الصغر ، فلكون هذه البكر كبيرة فلا يجري عليها الإجبار ، والقول بأن مناط الإجبار الصغر مع البكارة لتخلف أحد جزئي العلة في البكر الكبيرة ، وتختلف جزء من العلة المركبة يتخلف معه الحكم . ولكن هذين القولين في مناط الإجبار - وإن اتفقا في هذه الصورة - فإنهما يختلفان في صورة أخرى وهي الثيب الصغيرة فالقول الأول بأن مناط الإجبار الصغر يترتب عليه أن يجري الإجبار عليها .

وأما القول الثاني بأن مناط الإجبار البكارة مع الصغر فلا يجري الإجبار عليها على هذا القول . وهذا القول بأن مناط الإجبار البكارة مع الصغر قوي لأن الأصل في المرأة ألا تتزوج إلا برضاها ، وإنما خرجنا عن هذا الأصل لقصة عائشة رضي الله عنها فينبغي الوقوف على الصورة الواردة في هذا الحديث وهي كون عائشة رضي الله عنها بكرأً وكونها صغيرة .

ومما ينبغي التنبيه عليه أن القائلين بإجبار البكر الكبيرة لا يقولون بإطلاق الإيجاب وإنما يقيدون ذلك بقيود :

- (١) أن يكون الزوج كفواً فإن لم يكن كذلك فلا يصح العقد .
  - (٢) أن هذا الحق لا يملكه سوى الأب، وهذا قول جمهورهم وبعضهم يلحق به الجد فقط، وأما غير الأب والجد فلا حق له في ولاية الإيجاب .
  - (٣) أن يزوجها بمهر المثل .
  - (٤) ألا ينشأ من هذا الإيجاب ضرر عليها .
- كما أن القائلين بهذا القول لا يخالفون في استحباب استئذان البكر الكبيرة وأنه أولى للأب وأرضى لموليته .

قال ابن قدامة - رحمه الله - <sup>(١)</sup>: « لا نعلم خلافاً في استحباب استئذائها، فإن النبي ﷺ قد أمر به ونهى عن النكاح بدونه، وأقل ذلك الاستحباب، ولأن فيه تطيب قلبها خروجاً من الخلاف».

#### ٤/٦ استحقاق الجد لولاية الإيجاب؛

تقدم في المسألة السابقة ما يتعلق بإجبار البكر الكبيرة، وقد ذكرت هناك صورة للإيجاب متفقاً عليها وهي إجبار البكر الصغيرة، وأن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة، بمعنى أنه لا يشترط رضاها ما دامت صغيرة، إذ لو اشترط لم تزوج حتى تكبر؛ لأن إذن الصغيرة لا يعتبر.

ولكن هل يلحق الجد بالأب في استحقاقه لهذه الولاية وهي ولاية الإيجاب، والتي تشمل إجبار الصغيرة عند الكافة، وإجبار الكبيرة عند من يقول به؟ أو يختص هذا الحكم بالأب فلا يقاس عليه غيره ولا يلحق به الجد؟.

(١) المغني (٤٠٥/٩)، وانظر : الأم (٢٣/٥)، البهجة في شرح التحفة (٤١٠/١)، المبدع (٢٣/٧)، شرح الخرشي (١٧٦/٣)، وهذه الشروط من مجموع كلام الفقهاء ولا يلزم أن يكون جميعهم يقول بجمعها.

اختيار شيخ الإسلام:

اختار شيخ الإسلام أن الجدل له الإيجاب كالأب<sup>(١)</sup>.

أقوال الفقهاء:

القول الأول: أن ولاية الإيجاب لا يملكها الجد. وبه قال المالكية<sup>(٢)</sup>، وهو قول للشافعية<sup>(٣)</sup>، وهو المشهور في مذهب الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: أن الجد يملك ولاية الإيجاب. وهو مذهب الحنفية<sup>(٥)</sup>، وبه قال الشافعية<sup>(٦)</sup>. وذكر رواية عن الإمام أحمد<sup>(٧)</sup> اختارها شيخ الإسلام.

دليل القائلين بأن للجد ولاية الإيجاب:

أن الجد ولايته ولاية إيلاد فكان كالأب<sup>(٨)</sup>.

ويناقش: بأنه الوصف الجامع بين الأب والجد في كون كل منهما والدًا لا يكفي

(١) الاختيارات ص (٢٠٤)، الإنصاف (٥٧/٨)، ولم أجد لشيخ الإسلام نصاً في اختياره؛ لا في الفتاوى، ولا في غيرها من كتبه، إلا ما في الفتاوى (٣٢/٣٢)، حيث أطلق الخلاف دون ترجيح. فقد سئل عن امرأة: هل لجدّها من ولاية عليها؟ فقال: "أما إذا كانت رشيدة فلا ولاية عليها لا للجد ولا غيره باتفاق الأئمة، وإن كانت ممن يستحق الحجر عليها ففيه للعلماء قولان: أحدهما أن الجد له ولاية، وهذا مذهب أبي حنيفة، والثاني لا ولاية له وهو مذهب مالك وأحمد في المشهور عنه".

(٢) الشرح الكبير (٢٢٤/٢)، المدونة (١٠٠/٢)، بداية المجتهد (٦٧٠/١).

(٣) روضة الطالبين (٤٠١/٥).

(٤) المغني (٤٠٢/٩)، الإنصاف (٥٧/٨).

(٥) الجامع الكبير (١٧٠/١)، فتح القدير (٢٧٤/٣)، والحنفية يتوسعون فيمن يملك ولاية الإيجاب؛ فيجعلونها لكل ولي، ولكنهم يجعلون للصغيرة الخيار إذا بلغت إذا زوجها غير الأب والجد، فإن زوجها الأب أو الجد فلا خيار لها.

(٦) روضة الطالبين (٤٠١/٥)، قليوبي وعميرة (٢٢٩/٣).

(٧) الإنصاف (٥٧/٨).

(٨) المغني (٤٠٢/٩).

في استحقاق الجد لولاية الإجماع، لأن مبناها على كمال الشفقة والرحمة وحسن النظر لابنته ونحو ذلك من المعاني الخاصة التي لا يشاركه في مثلها الجد في الغالب.

### دليل القائلين بأن الجد لا يملك ولاية الإجماع:

أن الإجماع خروج عن الأصل في العقود عامة، ومنها النكاح من حيث اشتراط الرضى من العاقد، وما كان خارجاً عن الأصل فيقتصر فيه على الحال التي خرجت بالدليل، وإنما ورد الدليل في الأب فلا يقاس عليه غيره لوجود الفارق<sup>(١)</sup>.

الترجيح: الأقوى من القولين - والله أعلم - هو القول الأول؛ أن الجد لا يملك ولاية الإجماع وأنها تختص بالأب، وذلك حصراً لولاية الإجماع في أقل أحوالها؛ لأنها خروج عن الأصل.

ولكن مما ينبغي معرفته هو الجمع بين اختيار شيخ الإسلام في هذه المسألة واختياره في المسألة السابقة.

بمعنى أن شيخ الإسلام لا يرى إجماع الكبيرة أصلاً، فيكون إجماع الجد بالأب عنده إنما هو في تزويج الصغيرة بكرة كانت أو ثيباً، فيزوجها الجد إذا عدم الأب، وأما غيرها فلا يملك هذا الحق؛ بل ينتظر بلوغ الصغيرة ليستأذنها فيزوجها ممن ترضاه.

### ٥/٦ الشهادة في النكاح:

من شروط صحة عقد النكاح التي جرى الخلاف فيها شرط الشهادة، فهل هي شرط لصحته فلا يصح النكاح إلا بالشهود؟ أم ليست بشرط فيصح بدونها؟.

### تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين العلماء في صحة النكاح إذا اجتمع فيه الإجماع والإعلان، وأنه إذا خلا عنهما فهو باطل.

وإنما اختلفوا في النكاح إذا أعلن وخلا من الشهود، أو كان مشهوداً عليه ولكن لم يعلن وبقي مكتوماً، هل يبطل بذلك أو لا يبطل؟<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: فتح القدير (٣/٢٧٤).

(٢) الفتاوى (١٢٧/٣٢).

## اختيار شيخ الإسلام:

اختار شيخ الإسلام رحمه الله صحة النكاح ولو بغير شهود بشرط الإعلان، وأما مع الكتمان والإشهاد فجعله مما ينظر فيه، ولم يقطع فيه، ومما يلاحظ أنه رحمه الله لم يتعرض لحكم الإشهاد عند الدخول حيث أوجبه من قال بهذا القول من المالكية.

قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى لما ذكر النكاح والسفاح<sup>(١)</sup>: «... وقد اختلف العلماء فيما يتميز به هذا عن هذا، فقليل الواجب الإعلان فقط سواء أشهد أو لم يشهد كقول مالك وكثير من فقهاء الحديث وأهل الظاهر وأحمد في رواية، وقيل الواجب الإشهاد سواء أعلن أو لم يعلن كقول أبي حنيفة والشافعي ورواية عن أحمد، وقيل: يجب الأمران وهو الرواية الثالثة عن أحمد، وقيل: يجب أحدهما وهو الرواية الرابعة عن أحمد، واشترط الإشهاد وحده ضعيف ليس له أصل في الكتاب ولا في السنة فإنه لم يثبت عن النبي ﷺ فيه حديث...».

إلى أن قال: «فالذي لا ريب فيه أن النكاح مع الإعلان يصح وإن لم يشهد شاهدان وأما مع الكتمان والإشهاد فهذا مما ينظر فيه».

ثم استثنى بعض حالات قد يجب فيها الإشهاد فقال: «وإذا كان الناس ممن يجهل بعضهم حال بعض، ولا يعرف من عنده هل هي امرأته أو خدينه مثل الأماكن التي يكثر فيها الناس الجاهيل، فهذا قد يقال يجب الإشهاد هنا».

## الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن الإشهاد شرط لصحة النكاح، وأن النكاح إذا تم بالشهادة المعتبرة فلا أثر للكتمان على بطلانه؛ بل الشهادة ترفع الكتمان والإسرار. وبه قال الحنفية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، وهو المشهور عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

(١) الفتاوى (١٢٧/٣٢)، وانظر: الفتاوى الكبرى (٣٥٦/١).

(٢) الحجة على أهل المدينة (٢٢٢/٣)، بدائع الصنائع (٢٥٢/٢)، فتح القدير (١٩٦/٣).

(٣) الأم (٢٣/٥)، مغني المحتاج (١٤٤/٣).

(٤) المغني (٣٤٧/٩)، الإنصاف (١٠٢/٨).



القول الثاني: أن النكاح يصح ولو بغير شهود بشرط الإعلان . به قال المالكية<sup>(١)</sup>، وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٢)</sup> اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية.

غير أن المالكية لهم تفصيل في قولهم هذا بأمرين:

الأول: بطلان النكاح مع التواصي بالكتمان وإن كان بشهود.

جاء في المدونة<sup>(٣)</sup>: «قلت: رأيت الرجل ينكح بينة ويأمرهم أن يكتموا ذلك أيجوز هذا النكاح في قول مالك؟ قال: لا، قلت: فإن تزوج بغير بينة على غير استسرار؟ قال: ذلك جائز عند مالك وليشهدان<sup>(٤)</sup> فيما يستقبلان قلت: لم أبطلت الأول؟ قال: لأن أصل هذا الاستسرار، فهو وإن كثرت البينة إذا أمر بكتمان ذلك أو كان ذلك على الكتمان فالنكاح فاسد».

الثاني: وجوب الإشهاد عند الدخول، فإن دخل بغير إشهاد ألزم بالفسخ.

قال في المقدمات<sup>(٥)</sup>: «الإشهاد إنما يجب عند الدخول وليس من شروط صحة العقد، فإن تزوج ولم يشهد فنكاحه صحيح ويشهدان فيما يستقبلان، إلا أن يكونا قصداً إلى الاستسرار بالعقد فلا يصح أن يثبتا عليه لنهيه عليه السلام عن نكاح السر، ويؤمر أن يطلقها طليقة ثم يستأنف العقد معها».

أدلة القائلين بعدم اشتراط الإشهاد:

[١] عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق صفية رضي الله عنها وجعل عتقها صداقها<sup>(٦)</sup>.

(١) المدونة (١٢٨/٢)، الاستذكار (٢١٤/١٦)، مواهب الجليل (٤٠٩/٣).

(٢) المغني (٣٤٧/٩)، الإنصاف (١٠٢/٨).

(٣) (١٢٨/٢).

(٤) الصواب من جهة الإعراب: وليشهدا، بحذف النون؛ لأنه مضارع مجزوم بلام الأمر وعلامة جزمه حذف النون، وما في المدونة إما إنه على غير المشهور أو لعله تصحيف أو خطأ مطبعي والله أعلم.

(٥) (٤٧٩/١)، وانظر مواهب الجليل (٤٠٩/٣).

(٦) متفق عليه: البخاري (٥٠٨٦)، مسلم (١٣٦٥).

ووجه الاستلال: أن النبي ﷺ تزوجها بغير شهود<sup>(١)</sup>.

ونوقش الاستدلال بالحديث: بأن نكاح النبي ﷺ بغير ولي وغير شهود من خصائصه في النكاح فلا يلحق به غيره<sup>(٢)</sup>، كتخصيصه بالزواج بغير مهر. ويحتمل أيضاً أن تخص مثل هذه الحالة بعدم اشتراط الإشهاد فيها، وهي ما إذا أعتق الرجل أمته، وجعل عتقها صداقها؛ لأنها ملكه في الأصل.

[٢] أن المسلمين ما زالوا يزوجون النساء على عهد النبي ﷺ ولم يكن النبي ﷺ يأمرهم بالإشهاد وليس في اشتراط الشهادة في النكاح حديث ثابت لا في الصحاح ولا في السنن ولا في المسانيد<sup>(٣)</sup>.

ويناقش: بأن الأمر بالإشهاد، والأحاديث فيه سيأتي ذكرها في أدلة الجمهور إن شاء الله تعالى.

[٣] من الممتنع أن يكون الذي يفعله المسلمون دائماً له شروط لم يبينها رسول الله ﷺ وهذا مما تعم به البلوى فجميع المسلمين يحتاجون إلى معرفة هذا، وإذا كان هذا شرطاً كان ذكره أولى من ذكر المهر وغيره مما له ذكر في كتاب الله<sup>(٤)</sup>.

ويناقش: بأن الأدلة على الأحكام لا يلزم أن تكون نصاً، ولا يلزم أن تكون على صورة معينة في البيان، وإلا فإن كثيراً من الأحكام قد تعوزها الأدلة على هذا الشرط، فالنية مثلاً وهي أصل كل العبادات، لم يرد فيها غير حديث عمر بن الخطاب ؓ من أحاديث في مثل معناه وشموله، ولم يكن خطبة أو بياناً عاماً من النبي ﷺ، إذ لو كان كذلك لنقله غير عمر ؓ، وإذا كان كذلك فيكفي هنا في الدلالة على شرطية الإشهاد ما يثبت به غيره.

(١) الإشراف لابن المنذر (٣٤/١)، المغني (٣٤٨/٩).

(٢) المغني (٣٤٨/٩)، فتح الباري (١٢٨/٩).

(٣) الفتاوى (٣٥/٣٢).

(٤) المصدر السابق (١٢٧/٣٢).

[٤] أن النكاح أمر فيه بالإعلان فأغنى إعلانه مع دوامه عن الإشهاد؛ فإن المرأة تكون عند الرجل والناس يعلمون أنها امرأته فكان هذا الإظهار الدائم مغنيا عن الإشهاد كالنسب؛ فإن النسب لا يحتاج إلى أن يشهد فيه أحد على ولادة امرأته<sup>(١)</sup>.

**ويناقد من وجهين:**

**الأول:** أن الإشهاد نوع من الإعلان؛ بل به يتم الإعلان.

**الثاني:** أن الإعلان المقصود هنا لا يتحقق إلا بما ذكر معه وهو الدوام "فأغنى إعلانه مع دوامه..." ثم قال: «فكان هذا الإظهار الدائم...» فلا فائدة إذاً من الإعلان أو لا يتحقق الإعلان على الوجه المطلوب إلا إذا دام النكاح، وديمومة النكاح ليست شرطاً لصحته كما هو معلوم بالإجماع، فقد يتزوج الشخص ويطلق في الحال، فكيف يثبت مثل هذا النكاح الذي تترتب عليه حقوق من أعظمها المهر أو نصفه وغيرها من آثاره؟ كيف يثبت بمجرد الإعلان الذي لا يتم إلا بالدوام ولم يتحقق الدوام هنا؟، فكان الإشهاد أشدّ ضبطاً لهذا العقد الخطير وأحوط له.

ويستدل المالكية على اشتراط الإعلان لصحة النكاح بالأحاديث الواردة بالأمر به، والنهي عن نكاح السر فمناها:

(أ) عن عمرو بن يحيى المازني أن رسول الله ﷺ كان يكره نكاح السر حتى يضرب بالدف<sup>(٢)</sup>.

(ب) عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن نكاح السر<sup>(٣)</sup>.

(١) المصدر السابق.

(٢) أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده (٧٧/٤)، رقم (٥٦١٥٢)، والبيهقي (٢٩٠/٧)، ثم

قال: حسين بن عبد الله ضعيف، وضعفه الألباني في الإرواء (٥٢/٧).

(٣) أخرجه الطبراني (٦١/٢)، رقم (١٩٠٩٣٤).

(ج) عن عامر بن عبدالله بن الزبير عن أبيه أن النبي ﷺ قال: (أعلنوا النكاح)<sup>(١)</sup>.

ونوقش الاستدلال بها من وجهين:

أحدهما: أنه لم يصح قط نهى عن نكاح السر إذا شهد عليه عدلان.  
الثاني: أنه ليس سرأ ما علمه خمسة: الزوج، والزوجة، والولي، والشاهدان.  
قال الشاعر:

ألا كل سر جاوز اثنين شائع

وقال آخر:

السر يكتمه الاثنان بينهما وكل سر عدا الاثنان منتشر  
وقال آخر:

وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفي  
ومثل ذلك الأمر بالإعلان لأنه بالشهود يتحقق الإعلان وينتفي الإسرار<sup>(٢)</sup>.  
كما قال ابن حبان رحمه الله<sup>(٣)</sup> لما روى الحديث: معناه أعلنوا بشاهدين عدلين.

(١) أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده (٤/٥)، رقم (٥٥٥٦٥)، وابن حبان (٤/٥)،  
والحاكم (٢/٢٠٠)، وحسن إسناده الألباني كما في آداب الزفاف (١/١١١)، وقال  
شيعب الأرنؤوط في تعليقه على المسند (٥/٤): «حسن لغيره»، وقال في المجمع  
(٤/٥٣١): رواه أحمد والطبراني في الكبير والأوسط ورجال أحمد ثقات.  
وقد أخرج الترمذي في سننه (٣/٣٩٨)، وابن ماجه (١/٦١١)، والبيهقي (٧/٢٩٠)،  
كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ: (أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالفريل)، لكن  
فيه عيسى بن ميمون الأنصاري ضعيف الحديث، انظر تهذيب الكمال (٢٣/٤٨)، سنن  
الترمذي السابق، فتح الباري (٩/٢٢٦)، التلخيص الحبير (٣/٣٣٥).

وقد ضعف الألباني في الإرواء (٧/٥٠) حديث عائشة.

(٢) المحلى (٩/٤٦٥)، وانظر: بدائع الصنائع (٢/٢٥٢).

(٣) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان (٩/٣٧٤).

## أدلة القائلين باشتراط الإشهاد:

[١] الأحاديث والآثار الواردة في اشتراط الشهادة للنكاح ومنها:

(أ) عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر، وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)<sup>(١)</sup>.

وفي رواية<sup>(٢)</sup>: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له).

وبهذا اللفظ: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) جاءت أحاديث عن عمران بن حصين وأبي هريرة<sup>(٣)</sup>.

ونوقش الاستدلال: بهذه الأحاديث بأنها لم تثبت.

قال ابن المنذر: «وليس يثبت عن النبي ﷺ شيء في إثبات الشاهدين في النكاح»<sup>(٤)</sup>.

وقال ابن عبد البر: قد روي عن النبي ﷺ: (لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدلين) من حديث ابن عباس، وأبي هريرة، وابن عمر، إلا أن في نقلة ذلك ضعفاً فلم أذكره<sup>(٥)</sup>. وأجيب من وجهين:

(١) سنن البيهقي الكبرى ١٢٤/٧ رقم (١١١٧٢٥).

(٢) سنن البيهقي الكبرى ١٢٥/٧ رقم (١١١٧٢٦)، وصححه الألباني في الإرواء (٢٥٨/٦).

(٣) قال في نصب الراية (٣١٣/٣): وروي نحو هذا من حديث أبي هريرة، وعلي بن أبي طالب،

وأنس، وجابر، وابن مسعود، وابن عمر، وعمران بن حصين، كلها مدخولة، وانظر: سنن

الترمذي برقم (٢٠٩٥٥)، فقد أشار إلى بعض هذه الطرق، وانظر أيضاً الإرواء (٢٥٨/٦).

(٤) الإشراف (٣٣/١)، وانظر: المغني (٣٤٧/٩)، وفي التحقيق لابن الجوزي (٢٦٨/٢) نحو

هذه العبارة عن الإمام أحمد.

(٥) التمهيد (٨٩/١٩)، وتقدم كلام ابن تيمية في تضعيفها، ومثله ابن القيم في إعلام

الموقعين (٣٢٨/٢)، وفي تهذيب السنن (٣٥٩/٦).

- الأول: أن حديث عائشة لا مطعن فيه، ويكفي وحده في الاستدلال<sup>(١)</sup>.
- الثاني: أن هذه الأحاديث ولو ضعفت فإنه يقوي بعضها بعضاً<sup>(٢)</sup>.
- (ب) عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، أن النبي ﷺ قال: (البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة)<sup>(٣)</sup>.
- وجه الاستدلال: أن الشهادة لو لم تكن شرطاً لم تكن المرأة بغياً بدونها. ونوقش: بأن الحديث لم يثبت مرفوعاً.
- قال البيهقي كما في سننه<sup>(٤)</sup>: «والصواب موقوف والله أعلم، قال الشافعي رحمه الله: وهو ثابت عن ابن عباس وغيره من أصحاب النبي ﷺ، وقال الترمذي في سننه<sup>(٥)</sup>: والصحيح ما روي عن ابن عباس قوله: لا نكاح إلا بينة».
- وأجيب: بأن عبد الأعلى الذي رفعه ثقة، فيقبل رفعه وزيادته، وقد يرفع الراوي الحديث وقد يقفه<sup>(٦)</sup>.
- (ج) عن أبي الزبير قال: أتى عمر ﷺ بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال: هذا نكاح السر ولا أجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت<sup>(٧)</sup>.

(١) المحلى (٩/٤٦٥).

(٢) نيل الأوطار (٦/١٥٠).

(٣) أخرجه الترمذي (٢٠٩٥٥)، والدارقطني (٣/٢٢١)، والبيهقي (٧/١٢٦)، وضعفه الألباني في الإرواء (٦/٢٦١).

(٤) (٧/١٢٦).

(٥) (٣/٤١١) رقم (٢٠٩٥٥).

(٦) نيل الأوطار (٦/١٥٠).

(٧) مالك في الموطأ (٢/٥٣٥)، الشافعي في مسنده ص (٢٩١)، سنن البيهقي الكبرى (٧/١٢٦) رقم (١١١٧٣٤)، قال الألباني في الإرواء (٦/٢٦١): (وهذا إسناد ضعيف للانقطاع بين أبي الزبير وعمر).

وعن الحسن وسعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه قال: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)<sup>(١)</sup>.

[٢] أن النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد، فاشتترط الشهادة فيه لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه<sup>(٢)</sup>.

ونوقش: بأن هذا حاصل بإعلان النكاح ولا يحصل بالإشهاد مع الكتمان مطلقاً<sup>(٣)</sup>.  
ويجاب: بعدم التسليم بأن الإشهاد مع الكتمان لا فائدة فيه من حيث إثبات الفراش؛ بل إن الشهادة إذا أقيمت بشروطها أفادت الإثبات قطعاً.  
[٣] الاحتياط للأبضاع لخطورة عقد النكاح<sup>(٤)</sup>.

الترجيح: إن الأحاديث المرفوعة في اشتراط الشهادة لو ثبت منها شيء لكانت فيصلاً في هذه المسألة؛ لكنها مع ذلك يمكن الترجيح بها لوجهين:  
الأول: أنها محتملة القبول، لا سيما بمجموع طرقها كما تقدم.  
الثاني: أن بعضها وإن لم يثبت مرفوعاً، فقد ثبت موقوفاً كما جاء عن عمر وابن عباس وغيرهما رضي الله عنهم جميعاً<sup>(٥)</sup>، وحيث قد ثبت عن الصحابة أو

(١) سنن البيهقي الكبرى (١٢٦/٧)، رقم (١١١٧٣٥)، ثم قال: هذا إسناد صحيح.

(٢) المغني (٣٤٨/٩).

(٣) الفتاوى (١٢٧/٣٢).

(٤) مغني المحتاج (١٤٤/٣).

(٥) قال ابن عبد البر في الاستذكار (٢١٥/٦): «روي عن ابن عباس أنه قال: (لا نكاح إلا

بشاهدي عدلٍ ووليٍّ مرشد) ولا يخالف له من الصحابة علمته» اهـ.

وقال الترمذي بعد حديث ابن عباس برقم (٢٠٩٥٥) وقد مضى: وفي هذا الباب عن عمران ابن حصين وأنس وأبي هريرة، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم من التابعين وغيرهم قالوا: لا نكاح إلا بشهود، لم يختلفوا في ذلك من مضى منهم إلا قوماً من المتأخرين من أهل العلم.

بعضهم اشتراط الشهادة فالأولى الاقتداء بهم ، لا سيما مع المرجحات الأخرى  
لاشتراط الشهادة ومنها :

(١) أن من لم يشترط الشهادة اشترط الإعلان ، وليست أحاديث الأمر بالإعلان  
بأقوى من أحاديث الأمر بالشهادة.

(٢) أن الإعلان يتم بالشهادة ويمكن حمل الأمر بالإعلان عليها ولا يمكن العكس.

(٣) أن الطلاق قد يقع بعد عقد النكاح مباشرة فكيف يتم الإعلان الذي به يثبت  
النكاح وتترتب عليه آثاره ويطالب كل عاقد بما لزمه بهذا العقد؟! أما إذا اشترطنا  
الشهادة فيه فقد أثبتناه بما لا حاجة معه إلى الإعلان ، ولو طلق الزوج بعد العقد مباشرة.

(٤) أن المالكية وهم ممن لم يشترط الشهادة في أصل العقد قد اشترطوها عند  
الدخول ، وألزموا الزوج بالفسخ إذا لم يُشهد على نكاحه كما تقدم ، وهم بهذا  
الحكم بين أمرين : إما أن يقولوا بهذا لثبوت أحاديث الأمر بالشهادة عندهم ، فكان  
عليهم أن يلتزموا بما دلت عليه من اشتراط الشهود عند العقد وليس عند الدخول.  
وإما ألا تثبت عندهم تلك الأحاديث ، فبأي شيء يوجبون الشهادة عند الدخول؟! .

(٥) أن الشهادة أضبط من الإعلان ؛ فإن الإعلان غير منضبط فقد يدعي  
العاقدان أو أحدهما أن النكاح قد تم بإعلان ، ويدعي من يخالفهم أن الإعلان لم  
يتحقق ، ولا شك أن هذا واقع أعني التفاوت في وصف تحقق الإعلان ، بخلاف  
الشهادة فهي منضبطة كما هو معلوم ، والله أعلم.

### ٦/٦ اعتبار النسب في الكفاءة:

مما يدل على سمو النكاح وعلو شأنه أن كانت له شروط ليست لغيره من  
العقود ، ومن هذه الشروط الكفاءة بين الزوجين . ذلك أن مبنى هذا الرباط الأسري  
على قوامة الرجل ، ومن عوائق القوامة أن تكون المرأة أعلى من الرجل ؛ ولذا فإن  
الفقهاء اشترطوا ألا تكون المرأة أعلى من الرجل في صفات ذكروها بين مقل



ومستكثر، وقد راعوا مع هذا المعنى معنى آخر هو حق الزوجة والأولياء في أن تكون المصاهرة مع من يكافؤهم لا مع من هو دونهم.

### تحرير محل النزاع:

هناك صفات كثيرة قد يتفاوت التكافؤ فيها بين الزوجين فهل يعتبر التكافؤ في جميع تلك الصفات؟.

اتفق الفقهاء على اعتبار الكفاءة في الدين، وعلى ثبوت الفسخ بفوات هذه الكفاءة إلا ما روي عن محمد بن الحسن من إسقاط اعتبار الدين<sup>(١)</sup>.

والدليل على اعتبار الدين في الكفاءة قوله تعالى: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ﴾<sup>(٢)</sup>.

وعن أبي حاتم المزني رحمته الله قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير) قالوا: يا رسول الله وإن كان فيه؟ قال: (إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه) ثلاث مرات<sup>(٣)</sup>.

(١) المبسوط (٢٢/٥)، بدائع الصنائع (٣٢٠/٢)، بداية المجتهد (١٦/٢)، المغني (٣٩١/٩)، فتح الباري (١٣٢/٩)، الإفصاح لابن هبيرة (١٢١/٢)، فتاوى شيخ الإسلام (٣١٧/١٥)، القوانين الفقهية ص (١٧١)، أسنى المطالب (١٣٩/٣)، روضة الطالبين (٤٢٥/٥)، وقد أجاز ابن حزم كما في المحلى (٢٤/١٠) زواج العدل من الفاسقة والعكس بشرط عدم الزنا.  
(٢) الآية [١٨] من سورة السجدة.

(٣) رواه الترمذي (١٠٨٥)، وقال حديث حسن غريب، وأخرجه البيهقي في سننه (٨٢/٧)، وأخرجه الترمذي أيضاً (١٠٨٤)، عن أبي هريرة ولكن قال بعد: قد خولف عبد الحميد بن سليمان فرواه الليث بن سعد عن ابن عجلان عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مرسلًا. قال محمد (يعني البخاري): وحديث الليث أشبه ولم يعد حديث عبد الحميد محفوظاً. وقال العراقي في المغني عن حمل الأسفار (٣٧٠/١): أعله ابن القطان بإرساله وضعف رواته. وحسنه الألباني في الإرواء (٢٦٦/٦) بمجموع طرقه.

ولأن الفاسق مردود الشهادة والرواية، غير مأمون على النفس والمال، مسلوب الولاية فلا يجوز أن يكون كفوفاً لعفيفة ولا مساوياً، لكن يكون كفوفاً لمثله<sup>(١)</sup>.  
واتفق الفقهاء أيضاً على عدم اعتبار بعض الصفات كالجمال والعلم والسنّ ونحوها. واختلفوا في ما عدا ذلك من خصال الكفاءة ومنها النسب<sup>(٢)</sup>.

### اختيار شيخ الإسلام:

مذهب شيخ الإسلام رحمه الله أن النسب لا اعتبار به في الكفاءة<sup>(٣)</sup>.  
قال - رحمه الله - لما ذكر خصال الكفاءة: «النسب والصناعة واليسار والحرية»<sup>(٤)</sup>: وليس عن النبي ﷺ نص صحيح في هذه الأمور بل قد قال ﷺ: (إن الله أذهب عنكم عبية الجاهلية وفخرها بالآباء، الناس رجلان مؤمن تقي وفاجر شقي) وفي صحيح مسلم عنه ﷺ أنه قال: (أربع في أمتي من أمر الجاهلية

(١) المغني (٣٩١/٩).

(٢) الفتاوى (٣١٧/١٥)، بداية المجتهد (١٦/٢)، المغني (٣٩١/٩)، روضة الطالبين (٤٢٧/٥)،  
ومما يحسن التنبيه عليه هنا أن المقصود بالكفاءة لدى الفقهاء المتفق عليها والمختلف فيها كليهما إنما هي الكفاءة من جهة الزوج أن يكون كفوفاً للمرأة، أما العكس فليس بشرط بالاتفاق إلا خلافاً شاذاً، فللرجل أن يتزوج من هي دونه في الكفاءة في عامة خصالها ومنها النسب؛ فإن النبي ﷺ قد تزوج من غير قریش، وكذا الصحابة تزوجوا ممن هنّ دونهم بل بأعجميات، وذلك أنه ليس على الرجل من غضاضة، ولا على قومه من نقيصة في زواجه ممن هي دونه بخلاف العكس، انظر المراجع المقدمة. وانظر: مراتب الإجماع ص (١١٧).

(٣) الإنصاف (١٠٨/٨)، وانظر الفتاوى (٢٨/١٩)، ويلحظ هنا أمران:

الأول: أن اختيار الشيخ هنا ليس صريحاً؛ إنما أخذته من الإنصاف، وأما النص المنقول من الفتاوى فإنه لم يكن في الصراحة مثله.

والثاني: أن عدم اعتبار النسب في الكفاءة عند ابن تيمية يمكن القول بأنه يدل على عدم اعتبار ما هو دونه من خصال الكفاءة.

(٤) الفتاوى (٣١٧/١٥).

لا يتركونهن: الفخر بالأحساب، والطعن في الأنساب، والنياحة، والاستسقاء بالنجوم<sup>(١)</sup>.

### الآراء في المسألة:

القول الأول: أن النسب لا اعتبار به في الكفاءة. وبه قال المالكية<sup>(٢)</sup> وهو قول عند الشافعية<sup>(٣)</sup> وبه قال الظاهرية<sup>(٤)</sup>، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

القول الثاني: أن النسب معتبر به في الكفاءة، ولكنه شرط لزوم وليس شرط صحة. وبه قال الحنفية<sup>(٥)</sup>، والشافعية<sup>(٦)</sup>، وهو قول عند المالكية<sup>(٧)</sup>، وبه قال الحنابلة في المشهور من المذهب عندهم<sup>(٨)</sup>.

القول الثالث: أن النسب معتبر به في الكفاءة، وهو شرط لصحة النكاح. وهو رواية عند الحنفية<sup>(٩)</sup>، ورواية عن الإمام أحمد، وبه قال جماعة من متقدمي الحنابلة<sup>(١٠)</sup>.

(١) الحديث الأول أخرجه الترمذي (٣٢٧٠) عن ابن عمر ونحوه عن أبي هريرة برقم (٣٩٥٥)، وهو عند أبي داود أيضاً برقم (٥١١٦)، والحديث الثاني أخرجه مسلم (٩٣٤) عن أبي مالك الأشعري، وعند البخاري (٣٨٥٠) نحوه عن ابن عباس. والعبية: الكبر والفخر.  
(٢) بداية المجتهد (١٦/٢)، القوانين الفقهية ص (١٣٢)، التاج والإكليل (١٠٧/٥)، شرح الخرشني (٢٠٥/٣).

(٣) روضة الطالبين (٤٢٥/٥)، مغني المحتاج (١٦٤/٣).

(٤) المحلى (٢٤/١٠).

(٥) بداية المبتدي ص (٦١)، فتح القدير (٢٩٤/٣).

(٦) روضة الطالبين (٤٢٧/٥)، مغني المحتاج (١٦٤-١٦٥).

(٧) منح الجليل (٣٢٤/٣).

(٨) المغني (٣٨٨/٩، ٣٩١)، الإنصاف (١٠٨/٨).

(٩) بدائع الصنائع (٣١٨/٢)، حاشية ابن عابدين (٨٥/٣).

(١٠) المغني (٣٨٧/٩)، الكافي (٢٥١/٤-٢٥٢).

قال الإمام أحمد - رحمه الله - : إذا تزوج المولى العربية فرق بينهما<sup>(١)</sup> .

أدلة القائلين بأن الكفاءة في النسب شرط لصحة النكاح:

[١] عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : (تخيروا لنطفكم

وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم)<sup>(٢)</sup> .

ووجه الاستدلال : أن النبي ﷺ أمر بنكاح الأكفاء ، والعرب تعتبر الكفاءة في

النسب ، فإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف ، فإذا أنكحت المرأة غير

كفاء فقد خالفت أمر النبي ﷺ في نكاحها فيفيد ذلك بطلانه .

ويناقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين :

الأول : أن الحديث ضعيف كما قال الذهبي : فيه الحارث بن عمران الجعفري

متهم بالكذب وعكرمة ضعفوه<sup>(٣)</sup> .

والثاني : أن حمل الكفاءة هنا على النسب يحتاج إلى دليل ، والأولى حملها على

المتفق عليه وهو الدين .

[٢] عن إسحاق بن بهلول قال : قيل لعبد الله بن أبي رواد : يزوج الرجل كريمته

من ذي الدين إذا لم يكن في الحسب مثله؟ قال : حدثني مسعر عن سعد بن إبراهيم

عن إبراهيم بن محمد بن طلحة قال : قال عمر رضي الله عنه : (لأمنعن تزوج ذوات الأحساب

إلا من الأكفاء)<sup>(٤)</sup> .

(١) المغني (٣٨٧/٩) ، وفي مسائل ابن هاني (١٩٧/١) ، سئل عن المولى يتزوج العربية؟ فقال :

لو كنت أنا فرقت بينهما ، وانظر : مسائل الإمام أحمد أيضاً لابنه صالح (٢٥٣/٢) ،

الإشراف لابن المنذر (١٨/١) ، فقد حكاه أيضاً عن الثوري .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٦٣٣/١) ، والدارقطني (٢٩٩/٣) ، والبيهقي (١٣٣/٧) .

(٣) انظر : التلخيص على المستدرک (١٧٦/٢) ، ونقل ابن قدامة في المغني (٣٨٨/٩) ، عن ابن

عبد البر قوله : هذا ضعيف لا أصل له ولا يحتج بمثله ؛ وضعفه ابن الجوزي في العلل المتناهية

(١٢٣/٢) .

(٤) سنن الدارقطني (٢٩٨/٣) ، مصنف عبد الرزاق رقم (١٠٣٢٤) .

وفي لفظ : عن إبراهيم بن محمد بن طلحة قال : قال عمر رضي الله عنه : (لا ينبغي لذوات الأحساب تزوجهن إلا من الأكفاء)<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال : أن عمر رضي الله عنه أراد منع الزواج إلا بتحقيق الكفاءة وهذا يدل على اشتراطها عنده للصحة. ويناقش من وجوه:

الأول : ضعف هذا الأثر فإن فيه انقطاعاً حيث إن إبراهيم بن محمد بن طلحة لم يدرك عمر رضي الله عنه <sup>(٢)</sup>.

الثاني : أن سياق الأثر لا يدل على بطلان النكاح عند تخلف الكفاءة، إذ لو كان كذلك لأبطل عمر رضي الله عنه الأنكحة الماضية، وإنما هو اجتهاد منه في أمر يريد إلزام الناس به مما تحتمله السياسة، فقد كان يلزم بالشيء سياسة وإن لم يكن يعتقد وجوبه على كل أحد بعينه.

الثالث : على التسليم بأن هذا المروي عن عمر رضي الله عنه ثابت دال على بطلان النكاح؛ فإنه قول صحابي معارض بغيره كما سيأتي، بل هو معارض بما ثبت عنه رضي الله عنه من إقراره أنكحة لم تتوفر فيها هذه الكفاءة كما سيأتي أيضاً.

[٣] عن أوس بن ضممع عن سلمان رضي الله عنه قال : نفضلكم بفضل رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني العرب لا نكح نساءكم<sup>(٣)</sup>.

وفي لفظ عن أوس بن ضممع عن سلمان رضي الله عنه قال : ثنتان فضلتونا بها يا معشر العرب لا نكح نساءكم ولا نؤمكم<sup>(٤)</sup>.

(١) سنن البيهقي (١٣٣/٧).

(٢) انظر تهذيب التهذيب (١٥٣/١)، الإرواء (٢٦٥/٦).

(٣) المعجم الكبير للطبراني (٢٦٠/٦).

(٤) سنن البيهقي (١٣٣/٧)، وقد جود إسناده شيخ الإسلام في اقتضاء الصراط المستقيم ص (١٥٨)، وانظر الكلام عليه في الإرواء (٢٨٠/٦) فقد تردد الألباني في تصحيحه.

وجه الاستدلال من الأثر: أن سلمان رضي الله عنه يرى أن نكاح العربية بغير العربي ممنوع. وقد يناقش من وجوه:

الأول: أنه قول صحابي وقد خالفه غيره.

الثاني: أن هذا فضل وحق للعربية، فإذا تنازلت عنه أو أولياؤها كان لهم ذلك.

الثالث: أن غاية ما يدل عليه أن العربية لا تتزوج بأعجمي، وأما ما فوق ذلك من تقييد فيحتاج إلى دليل.

[٤] أن المرأة إذا كانت أعلى منصباً من الرجل اشتغلت عنه، فلا يتم المقصود من النكاح وتختل القوامة التي هي عماده<sup>(١)</sup>.

ويناقش بأن قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَنكُمْ﴾<sup>(٢)</sup> هو الميزان عند المسلم والمسلمة، فمن أخذ به لم يعتبر غيره فتنتفي العلة المشار إليها، ثم غاية ما هنالك أن يكون النسب من الخصال التي قد يتفاوت فيها الزوجان وهي غير معتبرة كالجمال والمال وغيرها.

أدله القائلين بأن الكفاءة في النسب شرط لزوم:

[١١] استدل أصحاب هذا القول من المنقول بالأدلة السابقة في القول الثالث، ولكنهم لم يحملوها على اشتراط الكفاءة لصحة النكاح، وإنما جعلوها دالة على اشتراطها للزوم.

ويرد عليها: من المناقشة هنا مثل ما ورد عليها هناك من حيث ضعف حديث عائشة وكون الأثرين قولين لصحابيين.

وأما من المعقول فمن أدلتهم:

أن في ذلك غضاضة على أولياء المرأة وعليها فالأمر إليهم في ذلك<sup>(٣)</sup>.

(١) الفتاوى (٢٨/١٩).

(٢) الآية [١٣] من سورة الحجرات.

(٣) الفتاوى (٢٨/١٩).

[٢] أن المعنى في اشتراط الأولياء في النكاح كيلا تضع المرأة نفسها عند غير الكفاء كما قال الشافعي رحمه الله<sup>(١)</sup>: «لا معنى له أولى به من أن تزوج إلا كفؤاً؛ بل لا أحسبه يحتمل أن يكون جعل لهم أمر مع المرأة في نفسها إلا لثلاث تنكح إلا كفؤاً» اهـ. ويستدلون على صحة النكاح مع اختلاف النسب بجملة أدلة منها:

[١] عن عائشة رضي الله عنها قالت إن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالماً وأنكحه ابنة أخيه هند ابنة الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الأنصار...<sup>(٢)</sup>.  
 [٢] أمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاة فنكحها بأمره...<sup>(٣)</sup>.  
 [٣] وزوج مولاة زيد بن حارثة ابنة عمته زينب بنت جحش الأسدية<sup>(٤)</sup>.  
 ووجه الاستدلال: من هذه الأحاديث ظاهر؛ فإن شرط الكفاءة غير متحقق في هذه العقود الزوجية؛ ومع ذلك أقرها عليه السلام.

أدلة القائلين بعدم اعتبار الكفاءة في النسب لا للصحة ولا للزوم:

[١] قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَنُّكُمْ﴾<sup>(٥)</sup>.  
 [٢] عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، عن النبي ﷺ أنه قال: (لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي إلا بالتقوى)<sup>(٦)</sup>.  
 ووجه الاستدلال: أن العبرة إنما هي بالدين والتقوى، وإذا لم يُعتبر غير ذلك سقط اعتبار النسب في الكفاءة.

(١) سنن البيهقي (١٣٣/٧)، وانظر الأم (٢٦٥/٨).

(٢) أخرجه البخاري (٤٨٠٠).

(٣) أخرجه مسلم (١٤٨٠).

(٤) أخرجه الدارقطني (٣٠١/٣)، والبيهقي (١٣٦/٧).

(٥) الآية [١٣] من سورة الحجرات.

(٦) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٤١١/٥)، وإسناده صحيح.

[٣] حديث أبي هريرة مرفوعاً: (يا بني بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه وكان حجاًماً)<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن أبا هند لم يكن مكافئاً لبني بياضة في النسب، ومع ذلك أمرهم النبي ﷺ بإنكاحه.

ويناقش: بأن هذا يدل على صحة النكاح، ولكن لا يدل على لزومه لو لم ترضَ الزوجة أو أولياؤها.

ويجاب: بأن أمره ﷺ ببني بياضة بإنكاحه دال على عدم اعتبار رضاهم في ذلك إذ لو اعتبر لعلق به الحكم وهذا ما لم يكن.

#### ثمرة الخلاف:

إذا تزوجت امرأة بمن لا يكافؤها في النسب فإن ثمرة الخلاف السابق تظهر كما يلي:

على القول الأول: وهو أن الكفاءة في النسب غير معتبرة، فإن النكاح صحيح. وعلى القول الثاني: وهو أن الكفاءة في النسب معتبرة وهي شرط لزوم وليست شرط صحة، فإن النكاح صحيح ولكن لمن لم يرضَ من زوجة أو ولي حق الفسخ. ولأصحاب هذا القول تفصيل في هذا الحق من يملكه ومتى يسقط<sup>(٢)</sup>.

وأما على القول الثالث: "وهو أن الكفاءة في النسب معتبرة على أنها شرط صحة" فإن النكاح باطل والحال هذه ويفرق بين الزوجين.

الترجيح: عند التأمل في الأدلة النقلية والعقلية لكل قول، وعند النظر أيضاً في ثمرة هذا الخلاف وأثره يظهر ما يلي:

(١) رواه أبو داود رقم (٢١٠٢)، قال في بلوغ المرام ص (٩٤١): بسند جيد، وحسنه في

التلخيص (١٤٦/٣).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٤٢٨/٥).



(١) أنه لم يثبت الدليل الصحيح الصريح على اعتبار النسب في الكفاءة وأن العقد قابل للفسخ بفواتها<sup>(١)</sup>.

(٢) أن القول بأن النكاح باطل عند فوات هذا الشرط مجوَّج بالأدلة الصحيحة الصريحة في إقرار النبي ﷺ لأنكحة كانت في زمنه ؛ بل بعضها بأمره وقد تخلف فيها شرط كفاءة النسب كما تقدم ذكرها.

(٣) أن الآثار الدالة على اعتبار النسب لا تنهض للدلالة على فسخ العقد بعد تمامه وقد رضيت المرأة به وهي صاحبة الشأن إذا تخلف شرط الكفاءة في النسب في هذا النكاح.

ولو أخذ بظاهرها فإنها تدل على بطلان النكاح حينئذٍ، وهذا مخالف للأحاديث الصحيحة كما تقدم ؛ ولذا لم يقل به عامة أهل العلم ، وعليه فتحمل على الأفضلية جمعاً بينها وبين غيرها من الأدلة .

**فالقول:** بأن الكفاءة في النسب شرط لزوم غير قوي، ويظهر ضعفه من الأثر المترتب عليه، فإننا لو فرضنا زواجاً بين امرأة وبين رجل دونها في النسب وقد تم العقد برضاها فإن القائلين بهذا القول يرون أن من لم يرضَ من الأولياء فله الفسخ، ومعنى هذا أن يتدخل من شاء من الأولياء بهذه الحجة ليفرق بين زوجين قد تراضيا وكانت بينهما من المودة والمحبة ما قد يعز معه الفراق ... فضلاً عن أن يكون لها بهذا النكاح شيء من الولد.

(٤) أن الكفاءة في النسب باعتبارها شرط لزوم فأقوى ما يمكن الأخذ بها فيه في زواج العربية من الأعجمي، فمن اشترط الكفاءة هنا فهو مستمسك بأثار لها نوع اعتبار كقول سلمان ﷺ المتقدم، ومن أجل هذا شدد الإمام أحمد - رحمه الله - في مثل هذا الزواج (بين عربية وأعجمي) ورأى أن يفرق بينهما وأما ما دون ذلك فلا يسعفه الدليل.

(١) قال ابن حجر في الفتح (١٣٣/٩): ولم يثبت في اعتبار الكفاءة بالنسب حديث.

«وإذا... فالذي يقتضيه هدي القرآن الكريم، وحكم النبي ﷺ هو اعتبار التمسك بعري الدين أصلاً وكمالاً، فلا تزوج مسلمة بكافر لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾<sup>(١)</sup> ولا تزوج عفيفة بفاجر لقوله جلا وعلا: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾<sup>(٢)</sup>.

ولم يعتبر القرآن والسنة في الكفاءة أمراً وراء ذلك. وقد أجازت الشريعة لغير القرشيين نكاح القرشيات، وللفقراء نكاح الموسرات، وهذا النهج يمثل روح الإسلام ومبادئه السمحة التي تقضي بوجود العدل، والمساواة بين الناس.

فتكون الكفاءة في التدين والصلاح والتقوى والسلامة من العيوب، بأن يكون الرجل سليماً من العيوب الخلقية والخلقية المستحكمة، التي تلحق الضرر بالعشيرة أو تنقصها<sup>(٣)</sup>.

### ٧/٦ ثبوت تحريم المصاهرة بالرضاع:

حرّم الله تعالى بالمصاهرة من النساء أربعاً وهن: زوجة الأب، وزوجة الابن، وأم الزوجة، و بنت الزوجة المدخول بها. ولم يختلف أهل العلم في ذلك حين يكون الأب من النسب، وكذا الابن وأم الزوجة وبناتها<sup>(٤)</sup>، ولكن جرى الخلاف فيما إذا كانت الأبوة هنا أو البنوة أو الأمومة مستفادة من جهة الرضاعة لا من جهة النسب.

(١) الآية [١٤١] من سورة النساء.

(٢) الآية [١٨] من سورة السجدة.

(٣) فقه الأسرة (١/٢٦٣).

(٤) مراتب الإجماع ص (١٢٢).

## اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية رحمه الله إلى أن التحريم بالمصاهرة لا يثبت بالرضاع<sup>(١)</sup>. قال - رحمه الله - : تحريم المصاهرة لا يثبت بالرضاع فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته وابنتها من الرضاع، ولا يحرم على المرأة نكاح أبي زوجها وابنه من الرضاع<sup>(٢)</sup>.

## الآراء في المسألة:

الرأي الأول: أن تحريم المصاهرة يثبت بالرضاع. وهذا رأي عامة أهل العلم<sup>(٣)</sup>.  
الرأي الثاني: أن تحريم المصاهرة لا يثبت بالرضاع. وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم<sup>(٤)</sup>.

## أدلة القائلين بعدم ثبوت تحريم المصاهرة بالرضاع:

استدلوا بأصل الإباحة وقد نص الله تعالى عليه في قوله: ﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾<sup>(٥)</sup>. وأنه لا دليل على تحريم زوجة الأب من الرضاعة أو زوجة الابن أو أم

(١) الإنصاف (١١٤/٨)، الاختيارات ص (٢١٣)، وإن كان في زاد المعاد (٥٥٧/٥) قد قال: وتوقف فيه شيخنا وقال: إن كان قد قال أحد بعدم التحريم فهو أقوى. اهـ. فلعله كان متوقفاً ثم أفتى به فيما بعد.

(٢) الاختيارات ص (٢١٣).

(٣) المبسوط (٢٠٠/٤) (١٤١/٥)، بدائع الصنائع (٢٦٢/٢)، المدونة (٢٩٨/٢)، شرح الخرشي (١٧٨/٤)، الأم (٢٥/٥)، مغني المحتاج (١٧٤/٣)، الإنصاف (١١٤/٨)، شرح منتهى الإرادات (٦٥٠/٢)، المحلى (٥٢١/٩)، وحكى ابن حزم في مراتب الإجماع (ص ١٢١) الاتفاق على تحريم أم الزوجة من الرضاعة وبتتها من الرضاعة.

(٤) زاد المعاد (٥٥٧/٥).

(٥) الآية [٢٤] من سورة النساء.

الزوجة من الرضاعة أو بنتها. وأن ما استدل به الجمهور على ذلك مناقش بما يمنع دلالاته على ذلك<sup>(١)</sup>.

### أدلة القول بأن تحريم المصاهرة يثبت بالرضاع:

استدل عامة أهل العلم بعموم أدلة التحريم بالمصاهرة، وأنها كما تشمل تحريم المصاهرة بالنسب فإنها تشمل تحريم المصاهرة بالرضاع ومنها:

[١] قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ

وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْتِكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضْعَةِ

وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبَاتِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِمَّنْ نَسَأَ لَكُمْ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ

تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ...﴾<sup>(٣)</sup>.

فهاتان الآيتان فيهما تحريم زوجة الأب وزوجة الابن، وأم الزوجة وبنت الزوجة.

والأب والابن والأم والبنت (وهي الربيبة في الآية) كلها ألفاظ عامة تشمل ما كان

بالنسب وما كان بالرضاع<sup>(٤)</sup>.

ونوقش: بأن في الآية ما يخرج الرضاع في تحريم المصاهرة وهو قوله تعالى:

﴿الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ...﴾ الآية<sup>(٥)</sup>.

فقيده التحريم هنا أن يكون الابن من الصلب، والابن من الرضاع ليس ابناً من

الصلب فزوجته لا تكون محرمة على أبيه من الرضاع.

(١) انظر: زاد المعاد (٥/٥٦٢).

(٢) الآية [٢٢] من سورة النساء.

(٣) الآية [٢٣] من سورة النساء.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، (٢/٢٦٢).

(٥) الآية [٢٣] من سورة النساء.

ويجاب من وجوه:

الوجه الأول: أن القيد: ﴿مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ لإخراج الابن بالتبني وليس لإخراج

الابن بالرضاع.

ورد هذا الجواب: بأن الابن بالتبني ليس ابناً أصلاً حتى يخرج به هذا القيد.

ثم إنه لا مانع من أن يكون قيداً يخرج به الابن بالتبني والابن بالرضاع حيث لا

فرق بينهما<sup>(١)</sup>.

لكن يمكن الاعتراض على هذا الرد بأن النص على إخراج الابن بالتبني؛ لأنه

كان شائعاً في العرب لاسيما وأن النبي ﷺ قد تزوج حليمة ابنة بالتبني فكان للنص

عليه فائدة جلية، ويبقى الابن بالرضاع لا يخرج هذا القيد، وإن أخرجه دخل

بالعمومات الأخرى.

الوجه الثاني: أن هذا القيد قيد أغلبي لا مفهوم له كقوله تعالى في الآية نفسها:

﴿وَرَبِّبْتُكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>. فقيد ﴿فِي حُجُورِكُمْ﴾ قيد لا مفهوم له عند

عامة أهل العلم.

الوجه الثالث: الذي يجاب به عن المناقشة وهو أقواها في نظري: أن يقال إن هذا

القيد إن كان ورد في حليمة الابن وهي زوجته فما يصنع بالعموم في قوله تعالى:

﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾<sup>(٣)</sup>.

فالأب من الرضاع داخل في الآية لم يخرج قيد منها وكذلك الأم في قوله:

﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾. وكذلك الربيبة في قوله: ﴿وَرَبِّبْتُكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ فإن أم

(١) زاد المعاد، (٥٦٠/٥)، فقه الأسرة، (٤٠٤/١).

(٢) الآية [٢٣] من سورة النساء.

(٣) الآية [٢٢] من سورة النساء.

الزوجة من الرضاعة تعد أماً وبنتها كذلك تعد بنتاً وريبة، ولم يأت ما يقيد هذا الإطلاق.

فإن خصوا حليلة الابن بالرضاع بعدم التحريم وما عداها يحرم فهو تفريق بين المتماثلات ولم يقولوا به .

وإن طردوا ذلك في جميع المحرمات بالصهر فليس ثم قيد إلا في حليلة الابن وهو قيد محتمل لاحتمالات أخر كما تقدم .

فإن قيل : إن الأمهات في قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ لم يدخل فيها الأم من الرضاعة بدليل أنه قال بعد ذلك : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ فالأم عند الإطلاق يراد بها الأم من النسب فكذلك قوله : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَابِكُمْ ﴾ فالقصد بها الأمهات من النسب، ولو أراد الأم من الرضاعة لقال : ﴿ وأمهات نسايتكم اللاتي أرضعنهن ﴾<sup>(١)</sup> .

فالجواب عن ذلك أن يقال : إذا فعلى هذا تكون البنت عند الإطلاق إنما يراد بها البنت من النسب ولا يدخل فيها البنت من الرضاع، وهذا مخالف للإجماع في أن قوله تعالى : ﴿ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ يدخل فيها البنات من الرضاعة، وكذلك القول في قوله تعالى : ﴿ وَعَمَمَتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ ﴾ .

ومن العمومات التي استدل بها الجمهور ما ورد في السنة كحديث عائشة رضي الله عنها : (إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة)<sup>(٢)</sup>، وفي لفظ : (يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب)<sup>(٣)</sup> . حيث دلت بعمومها على أن الرضاعة تؤثر في التحريم كما يؤثر النسب<sup>(٤)</sup> .

(١) زاد المعاد (٥/٥٦٢).

(٢) متفق عليه : البخاري (٢٦٤٦)، ومسلم (١٤٤٤).

(٣) أخرجه مسلم (١٤٤٥)، وفي البخاري (٤٧٩٦) عن عائشة رضي الله عنها من قولها : (حرموا من الرضاعة ما تحرمون من النسب).

(٤) الأم (٥/٢٥)، بدائع الصنائع (٢/٢٦٢)، زاد المعاد (٥/٥٥٧).

ونوقش بأن الحديث يدل على أن ما حرم على الشخص من النسب يحرم نظيره من الرضاعة، وليس ما حرم عليه بالصهر<sup>(١)</sup>.

ويجاب بأن الصهر فرع عن النسب بمعنى أنه إذا قيل: هذا أبو الزوج فإنما حرم على الزوجة لصلة النسب بين هذا الرجل وبين زوج هذه المرأة وهي الأبوة، فإذا جاءت القاعدة النبوية: (يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب)؛ فإن النسب هنا هو الذي أثبت تحريم المصاهرة وهو أبوة ذلك الرجل للزوج، فإذا كان الرضاع يحرم ما يحرم النسب فإن أبا الزوج من الرضاعة يثبت به التحريم.

يوضح ذلك اللفظ الآخر: (إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة)<sup>(٢)</sup>.

فإن لفظ الولادة عام وهو الذي استفيد به تحريم أبي الزوج وابنه وأم الزوجة وبتتها، فكذلك الرضاعة بنص الحديث.

الترجيح: يظهر - والعلم عند الله - أن أقوى القولين هو القول بثبوت تحريم المصاهرة بالرضاع وذلك لما يلي:

(١) أن العمومات من الأدلة تشمل تحريم المصاهرة بالرضاع، وما نوقشت به دلالتها قد أجيب عنه، ومهما يكن فلا يقوى على إسقاط دلالة العموم.

(٢) أن أهم ثمرات الخلاف بين هذين القولين هو أن قول الجمهور يقتضي تحريم زوجة الأب من الرضاعة وكذلك زوجة الابن وأم الزوجة من الرضاعة وبتتها كذلك.

وإذا ثبت تحريم النكاح فهو مستلزم هنا ثبوت المحرمية فيكون الأب من الرضاعة محرماً لزوجة ابنه من الرضاعة وهكذا بقية الأربع.

(١) زاد المعاد (٥/٥٥٧، ٥٦٢).

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

وأما على قول شيخ الإسلام فيجوز الزواج بين الرجل وبين زوجة أبيه من الرضاعة أو زوجة ابنه من الرضاعة أو أم زوجته من الرضاعة أو بنتها كذلك وهذا يستلزم أيضاً رفع المحرمية بين هؤلاء .

وعند التأمل فإن حل النكاح أخطر من مجرد ثبوت المحرمية التي من آثارها جواز الخلوة والسفر ونحو ذلك، فإن الأصل في الأبضاع التحريم<sup>(١)</sup> فكيف يباح الزواج من امرأة قد قامت الشبهة على تحريمها وقد قال النبي ﷺ لعقبة بن الحارث في زوجته التي قيل بوجود الرضاع بينه وبينها قال : (كيف وقد قيل؟)<sup>(٢)</sup> .

فذلك دالٌّ على التحري في الزواج وعدم الإقدام عليه إلا من ثبتت إباحتها . أما المحرمية فالخطب فيها أيسر إذ لا يترتب عليها سوى جواز الخلوة والسفر فهذا على فرض عدم ثبوت المحرمية لا يصل إلى خطورة استحلال الفرج، كما أن من يعتقد المحرمية لهذه الصلة يمنع ذلك - في الغالب - من ورود خاطر الشر عليه، وما يحتمل وروده هنا في بعض الصور النادرة هو احتمال واقع في حالات مجمع على المحرمية فيها، كالشباب مع زوجة أبيه الشابة ونحو ذلك.

### ٨/٦ أثر الوطاء المحرم في التحريم بالمصاهرة:

قد اتفق الفقهاء على ثبوت تحريم المصاهرة بالوطاء الحلال؛ كمن تزوج امرأة فإنها تحرم عليه أمها، وتحرم المرأة على أبيه وابنه، وكذلك تحرم عليه بنتها إن كان قد دخل بها<sup>(٣)</sup> .

(١) انظر: الفتاوى الكبرى (١٤٥/٣)، قال ابن نجيم في الأشباه والنظائر ص(٦٧)، قاعدة الأصل في الأبضاع التحريم، وقال السيوطي في الأشباه والنظائر ص(٦٧)، قاعدة الأصل في الأبضاع التحريم، وانظر: إعلام الموقعين (٣٤٠/١)، بدائع الصنائع (١٨٤/٥)، حاشية البجيرمي (٢١٣/١)، مغني المحتاج (٢٤٤/٤)، حاشية ابن عابدين (٤٧/٣)، الذخيرة (٣١٤/٤) .

(٢) أخرجه البخاري (٨٨) .

(٣) الاستذكار (١٩٦/١٦)، المغني (٥٢٤/٩)، الإنصاف (١١٦/٨)، الاختيارات ص (٢١١)،

شرح الخرشي (٢٠٧/٣)، موسوعة الإجماع (ص ١٠٧٧) .



كما قد ذهب عامتهم إلى ثبوت تحريم النسب بالوطء المحرم؛ كمن زنى بامرأة - أعادنا الله من ذلك - فإن ما تولد منها من مائه وما اتصل بهذا المتولد يحرم على الزاني؛ للصلة الملحقه بالنسب؛ وإن لم تسم نسباً<sup>(١)</sup>.

ولكن هل الوطء المحرم يؤثر في ثبوت تحريم المصاهرة؟. هذا محل خلافهم في المسألة.

ومثاله: الزاني بامرأة؛ هل تحرم عليه أمها وابنتها؟ وتحرم هي على أبيه وابنه؟  
اختيار شيخ الإسلام:

يذهب شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - إلى أن الوطء الحرام لا ينشر تحريم المصاهرة<sup>(٢)</sup>.

آراء الفقهاء:

الرأي الأول: أن الوطء الحرام يثبت به تحريم المصاهرة. وبه قال الحنفية<sup>(٣)</sup>، وهو قول مالك في المدونة<sup>(٤)</sup>، اختاره بعض المالكية<sup>(٥)</sup>، وبه قال الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

الرأي الثاني: أن الوطء الحرام لا يثبت به تحريم المصاهرة. ثبت هذا القول عن

(١) المغني (٥٢٩/٩)، فتح القدير (٢١٩/٣)، شرح الخرشني (٢٠٧/٣)، وانظر: الفتاوى (١٣٤/٣٢، ١٣٨، ١٤٢).

(٢) الفروع (١٩٤/٥)، الإنصاف (١١٦/٨)، الاختيارات ص (٢١١)، وقد أطلق

الخلاف في الفتاوى (٦٧/٣٢، ١٤٠، ١٤٢) دون ترجيح لأحد القولين، وفي الفتاوى

(١٣٨/٣٢)، والفتاوى الكبرى (٩٥/٤) سئل عن بنت المزني بها فقال: لا يحل له

التزوج بها عند أكثر العلماء، وانظر مختصر الفتاوى ص (٤٢٨).

(٣) فتح القدير (٢١٩/٣)، الاختيار (٨٨/٣).

(٤) (٢٧٧/٤)، وهذا خلاف ما في الموطأ كما سيأتي.

(٥) شرح الخرشني (٢٠٩/٣).

(٦) المغني (٥٢٦/٩)، كشف القناع (٧٧/٥).

ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا<sup>(١)</sup>. وبه قال المالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>. وبه قال الإمام ابن تيمية.

وقد قال بهذا القول ابن حزم، ولكنه استثنى زواج الابن أو ابن الابن وإن نزل من موطوءة أبيه أو جده، وإن كان وطئاً حراماً دون العكس، ودون سائر المحرمات بالصهر<sup>(٤)</sup>.

أدلة هذا القول:

[١] عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا مرفوعاً: (لا يجرم الحرام الحلال)<sup>(٥)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن هذه قاعدة مطردة تفيد عدم تأثير الوطاء الحرام في التحريم. ويناقش من وجهين:

الأول: أن الحديث ضعيف<sup>(٦)</sup>.

(١) ستأتي الرواية عنه في أدلة هذا القول.

(٢) نص عليه الإمام مالك في الموطأ، انظر: الاستذكار شرح الموطأ (١٦/١٩٤)، شرح الزرقاني (٣/١٨٣)، وهذا ما عليه عامة المالكية كما قال سحنون في المدونة (٤/٢٧٧)، وانظر: الاستذكار (١٦/١٩٨)، ولكن في شرح الخرشي (٣/٢٠٩) أن ابن حبيب (من المالكية) ذكر أن مالكا رجع عما في الموطأ وأفتى بالتحريم إلى أن مات، فالله أعلم.

(٣) روضة الطالبين (٥/٤٥٣)، مغني المحتاج (٣/١٧٨).

(٤) انظر المحلى (٩/٥٣٢).

وهذا من التمسك بالظاهر وعدم القياس؛ إذ هو يستدل بالآية ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢] ويجعل ما عدها على أصل الحل، وأنه لا يقاس عليه سائر المحرمات بالصهر لبطلان القياس.

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٠١٥)، الدارقطني (٣/٢٦٨)، البيهقي (٧/١٦٨).

(٦) انظر: فتح الباري (٩/١٥٦)، مصباح الزجاجة (٢/١٢٣)، سلسلة الأحاديث الضعيفة رقم (٣٨٥)، الإرواء (٦/٢٨٨). وقد أخرج الدارقطني (٣/٢٦٨)، والبيهقي عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا مثله، وفيه عثمان بن عبدالرحمن الوقاصي، متروك، انظر: العلل المتناهية (٢/٦٢٦)، الفتح (٩/١٥٦).

الثاني: أن إطلاقه غير معمول به عند عامة أهل العلم، فالبنت التي خرجت من وطء حرام لا تحل للواطئ عندهم<sup>(١)</sup>.

[٢] عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنه قال في رجل زنى بأم امرأته وابنتها: (جاوز حرمتين إلى حرمة، وإن لم تحرم عليه امرأته)<sup>(٢)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا لم يعتبر الوطء الحرام مؤثراً في تحريم المصاهرة.

ويمكن أن يناقش: بأنه قول صحابي مخالف لظواهر الأدلة.

[٣] أن الوطء الحرام لا تصير به الموطوءة فراشاً فلا ينشر الحرمة<sup>(٣)</sup>.

ويناقش: بأن كون المرأة فراشاً ليس شرطاً للتحريم، بل هذا محل النزاع.

[٤] أن الإجماع قائم أنه لا يحرم على الزاني نكاح المرأة التي زنا بها إذا استبرأها؛ فنكاح أمها وابنتها أولى بالجواز<sup>(٤)</sup>.

ويناقش: بعدم التسليم بهذا القياس؛ ذلك أن نكاح الزاني للزانية لا يلزم من جوازه جواز نكاح أمها وابنتها، ذلك أن الشخص لو تزوج امرأة ثم طلقها؛ ثم أراد الزواج بها مرة أخرى فذلك جائز له بالاتفاق، ومع هذا فلا يجوز له بالإجماع نكاح أمها في هذه الحال.

فإذا قد يجوز نكاح المرأة ولا يجوز نكاح أمها أو بنتها، فضلاً عن أن يكون أولى.

(١) انظر: المغني (٥٢٩/٩)، فتح القدير (٢١٩/٣)، شرح الخرشني (٢٠٧/٣)، الفتاوى

الكبرى (٢٢٤/٢)، للملكية وشيخ الإسلام ممن يقول بهذا.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٩١/٣)، عبد الرزاق في مصنفه (١٩٩/٧)، البيهقي (١٦٨/٧)،

وعلقه البخاري، انظر: الفتح (١٥٤/٩). وهو صحيح عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا،

صححه الحافظ في الفتح (١٥٦/٩)، وصححه الألباني في الإرواء (٢٨٧/٦).

(٣) المغني (٥٢٦/٩).

(٤) الاستذكار (١٩٩/١٦).

أدلة القائلين بثبوت تحريم المصاهرة بالوطء الحرام :

[١] قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن النكاح في اللغة يطلق على العقد وعلى الوطء، فموطوءة الأب يصدق عليها أنها منكوحته، وإذا فیشملها التحريم، ومثل ذلك بقية المحرمات بالمصاهرة<sup>(٢)</sup>.

[٢] أن العبرة بالوطء لأنه سبب للولد، فيتعلق به التحريم؛ بدليل أن وطء الصائم والمحرم ووطء الحائض والنفساء مُحَرَّم، ومع ذلك فهو لا يمنع ثبوت المحرمية<sup>(٣)</sup>.  
الترجيح: هذا الخلاف خلاف قوي ولكل قول مستند قوي، ولكنني أميل إلى القول بالمنع لما يلي:

(١) أن الأصل في الأبضاع التحريم<sup>(٤)</sup>. فلا يحل منها إلا ما تبين عدم التحريم فيه.  
(٢) أن القول بالإباحة لا بد فيه من حمل النكاح في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾<sup>(٥)</sup> على العقد، وإذا حمل على العقد خرج الاستدلال بالآية على تحريم من وطئها الأب بملك اليمين، مع اتفاق أهل العلم على تحريم موطوءة الأب بملك اليمين، وكذلك موطوءة الابن، وأم الموطوءة بملك اليمين وابتنتها<sup>(٦)</sup>.

(١) الآية [٢٢] من سورة النساء.

(٢) انظر: المغني (٥٢٦/٩)، المحلى (٥٣٢/٩).

(٣) فتح القدير (٢٢٠/٣).

(٤) قد تقدمت الإشارة إلى هذه القاعدة أكثر من مرة. انظر ص (٤٦٣).

(٥) الآية [٢٢] من سورة النساء.

(٦) حكى شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى (٦٨/٣٢، ٧٧)، وفي الفتاوى الكبرى (٧٤/٤)، والمرداوي في الإنصاف (١١٦/٨) الإجماع عليه. والمالكية والشافعية ممن يقول بهذا. انظر: شرح الزرقاني (٣٩٥/٤)، روضة الطالبين (٤٥٢/٥)، وانظر: فتح القدير (٢٢٠/٣).

والتحريم في هذه الصور دليل على أن العبرة بالوطء وليس بالعقد فقط، بل التحريم بالعقد والوطء معاً، وبالوطء وحده، وبالعقد وحده، ما عدا الريبة حيث لا تحرم إلا بالدخول بأمرها.

وقد نص المالكية على أن العقد الباطل - وهو المجمع على تحريمه كنكاح ذات المحرم والرضاع والمعتدة - إذا وقع فيه الوطء؛ فإنه ينشر حرمة المصاهرة<sup>(١)</sup> وهذا - عند النظر - مصير منهم إلى تأثير الوطء وإن كان العقد باطلاً، وهو ما لا يختلف عن الزنا إلا بعدم استحقاق فاعله للحد، وهذا فرق غير مؤثر في التحريم لعدم علاقته به، فإن إناطة التحريم بالوطء معقولة بخلاف إناطته بانتفاء الحد، والله أعلم<sup>(٢)</sup>.

(١) شرح الخرشي (٢٠٩/٣)، لكنهم يشترطون ألا يستحق الفاعل في هذه الصور الحد، فإن استحق الحد صار زناً لا ينشر حرمة المصاهرة.

(٢) قد يقال هنا: إن معرفة بنت الزانية أو أمها بحيث يجتنبها الزاني عند إرادته النكاح قد يصعب، ولربما وقع زواجه على بعض أولئك من حيث لا يعلم لحفاء ذلك، فالقول بعدم التحريم يخرج به عن هذا الحرج. فالجواب أن يقال:

أولاً: أن التحريم ينبني على العلم، فإذا وجد العلم تعلق الحكم به، وإذا لم يعلم أبداً فهو معذور.

ثانياً: أن هذا الاحتمال وارد حتى في أسباب التحريم المجمع عليها كالرضاع، فقد يقع الإنسان في الزواج على من تحرم عليه بالرضاع، كما وقع لعقبة بن الحارث - وقد مضى هذا الحديث في المسألة السابقة - ومع هذا فإنه لم يمنع التحريم، وفسخ النكاح حين العلم بهذا السبب.

ثالثاً: أن فسخ النكاح حين يعلم بسبب التحريم لا بد منه وإن خفي كما تقدم، وما ينشأ فيه من حرج فإنه من شؤون المعصية وهي الزنا - نعوذ بالله من ذلك - فما كانت المعصية لتكون سبباً للتخفيف، والله أعلم.

## ٩/٦ الجمع مع الرضاع:

حرم الله تعالى الجمع بين الأختين، وكذا بين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها، وهذا كله لمن كانت الصلة بينهم صلة نسب، كالأختين من النسب، والمرأة وعمتها من النسب... وهكذا. ولكن هل هذا التحريم شامل لمن كان بينهما تلك الصلة بالرضاعة لا بالنسب كالأختين من الرضاعة والمرأة وعمتها من الرضاعة؟.

## اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية إلى جواز الجمع بين من كانت الصلة بينهما هي الرضاعة كالأختين من الرضاعة والمرأة مع بنت أخيها أو بنت أختها من الرضاعة<sup>(١)</sup>.

## أقوال الفقهاء:

القول الأول: أن الجمع المحرم يتناول الرضاعة كما هو شامل للنسب. وهذا قول عامة أهل العلم<sup>(٢)</sup>.

بكل حكي بعضهم الإجماع عليه كابن عبدالبر<sup>(٣)</sup> وابن حجر<sup>(٤)</sup> والشوكاني<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: أن صلة الرضاعة لا تمنع الجمع.

وهذا اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم رحمهما الله<sup>(٦)</sup>.

(١) الإنصاف (١٢٢/٨).

(٢) المبسوط (٢٠٣/٤)، فتح القدير (٢١٢/٣)، مواهب الجليل (٤٨١/٣)، المدونة الكبرى

(٢٠١/٢)، روضة الطالبين (٤٥٦/٥)، قلوبوي وعميرة (٦٧/٤)، الإنصاف (١٢٢/٨)،

كشاف القناع (٤٤٧/٥)، المحلى (٦/١٠)، فتاوى ابن إبراهيم (١٣٢/١٠).

(٣) في التمهيد (٢١٤/١٧).

(٤) في الفتح (١٦٠/٩).

(٥) في الروضة الندية (١٧/٢).

(٦) زاد المعاد (٥٥٧/٥).

## دليل القائلين بعدم التحريم:

استدلوا بأن الأصل الحل ولا دليل على المنع وقد نص الله على إباحة ما لم يذكره سبحانه من المحرمات بقوله جل ذكره: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾<sup>(١)</sup>.

ويناقش: بأن هذا الأصل قد ذكره الله تعالى بعد تقرير تحريم الجمع بين الأختين وما جاء في السنة كذلك (كالعمة والحالة) فيدخل في عموم ذلك ما كانت الصلة فيه بالرضاع.

## دليل الجمهور:

استدلوا بعموم الأدلة المانعة من الجمع كقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾<sup>(٢)</sup>، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه: (لا يُجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها)<sup>(٣)</sup>.

فإن لفظ الأخت، ولفظ العمة، ولفظ الحالة، كلها ألفاظ عامة مطلقة تشمل الأخت والعمة والحالة بالنسب وكذلك بالرضاع.

ونوقش: بأن العلة من التحريم هي خشية القطيعة كما جاء في الحديث: (إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم)<sup>(٤)</sup> وهذا المعنى ليس موجوداً بين الأختين من الرضاعة أو العمة وبنت أخيها أو الحالة وبنت أختها من الرضاعة وإذا انتفت العلة انتفى الحكم وهو تحريم الجمع<sup>(٥)</sup>.

(١) الآية [٢٤] من سورة النساء.

(٢) الآية [٢٣] من سورة النساء.

(٣) متفق عليه: البخاري (٥١٠٩)، مسلم (١٤٠٨).

(٤) أخرجه ابن حبان (١٦٦/٦)، الطبراني في المعجم الكبير (٣٣٧/١١) رقم (١١٩٣١).

(٥) زاد المعاد (٥٥٨/٥).

ويجاب بأن العلة ليست القطيعة بل ما أدى إلى القطيعة وهو الشحناء والبغضاء الناشئة عن الغيرة بين الضرائر، والشحناء والبغضاء لا ينبغي إذكاؤها بين المتصلات بالرضاعة وإن لم يسمَّ ما تؤدي إليه قطيعة رحم.

وقد يرد بأن الشحناء والبغضاء لا ينبغي إثارتها بين المسلمات بعامة، فمقتضاه منع الجمع مطلقاً بين المسلمات، بمعنى منع الزواج بأكثر من واحدة لأنه جمع بين مسلمتين.

ولكن يعترض على هذا الرد بأن مراعاة هذه المفسدة ملغاة؛ لأنها تؤدي إلى تعطيل هذا الشرع الرباني العظيم وهو إباحة الزواج بأكثر من واحدة لما يترتب عليه من المصالح، بخلاف مراعاة مفسدة البغضاء بين المتصلات بالرضاع فإنه لا يترتب عليها تعطيل هذا التشريع، كما أن الصلة بينهما أخص من الصلة بين بقية المسلمات بعضهم ببعض.

الترجيح: يظهر - والله أعلم - أن قول الجمهور في هذه المسألة أقوى وهو تحريم الجمع بين المتصلات بالرضاعة كالأختين من الرضاعة وذلك لما يلي:

(١) عمومات الأدلة التي لم يذكر لها المخالفون مخصصاً ولا مقيداً يقوى على صرفها عن عموم دلالتها.

(٢) أنه كما تقدم في الترجيح في المسألتين السابقتين من أن الأصل في الأبضاع التحريم، فعلى أقل الأقوال في هذه المسألة أن شبهة تحريم أخت الزوجة من الرضاعة أو عمتها أو خالتها ونحوهن شبهة قوية قائمة تستند إلى عموم ظاهر في القرآن والسنة، فالإقدام على النكاح مع هذه الشبهة مما لا تقره القواعد الشرعية، وللمسلم مندوحة في أن يضم إلى من في عصمته من المسلمات الكثير، بل وغير المسلمات ممن أباح الله الزواج بهنّ، وهن الكتابيات.



## ١٠/٦ نكاح الحرائر الحرييات من أهل الكتاب:

لقد اختص الإسلام أهل الكتاب ببعض الأحكام مما يخالفون فيه سائر ملل الكفر، فكان من ذلك إباحة المحصنات من نسائهم؛ ولكن أهل الكتاب منهم الذمي، ومنهم المحارب، فهل حكم الإباحة يشملهم جميعاً؟ أو يتناول الذمي دون المحارب؟

## تحرير محل النزاع:

ذهب عامة أهل العلم إلى إباحة الزواج من الكتابية الذمية؛ بل حُكي فيه الإجماع<sup>(١)</sup>.

واختلفوا في الحرية من أهل الكتاب هل يجوز الزواج منها أو لا؟

## اختيار شيخ الإسلام:

يرى شيخ الإسلام رحمه الله كراهة الزواج من الحرية<sup>(٢)</sup>.

## الأقوال في المسألة:

القول الأول: الكراهة، إلا إذا كان يخشى العنت على نفسه، فإن ذلك جائز من

غير كراهة.

وهو المذهب عند الحنفية<sup>(٣)</sup>، والمالكية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، وهو قول في مذهب

الحنابلة، قال به القاضي أبو يعلى وشيخ الإسلام<sup>(٦)</sup>.

(١) الاستذكار (٢٧١/١٦)، الفتاوى (١٧٨/٣٢، ١٨١)، المغني (٥٤٥/٩)، بدائع الصنائع

(٢) (٢٢٩/٢)، روضة الطالبين (٤٧٢/٥). وإن كان أكثر المالكية على الكراهة مع الإباحة،

انظر: الذخيرة (٣٢٢/٤)، شرح الخرشي (٢٢٦/٣).

(٢) الإنصاف (١٣٦/٨).

(٣) فتح القدير (٢٢٨/٣)، وفيه أنه بالإجماع، وانظر: المبسوط (٦٢/٤)، (١٣٤/٦).

(٤) المدونة (٣٠٨/٢)، شرح الخرشي (٢٢٦/٣)، ونصوا على أن الكراهة هنا أشد من غير الحرية.

(٥) روضة الطالبين (٤٧٢/٥)، تحفة المحتاج (٣٢٢/٧).

(٦) الإنصاف (١٣٦/٨).

القول الثاني: أنه يجوز نكاحها في دار الإسلام، لا في دار الحرب. وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله، واختيار ابن عقيل<sup>(١)</sup>.

القول الثالث: الجواز مطلقاً؛ وإليه ذهب بعض الحنفية<sup>(٢)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الرابع: التحريم؛ وهو مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما<sup>(٤)</sup>. وهو قول في مذهب الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

الأدلة:

أدلة القائلين بالتحريم:

استدل من قال بالتحريم بالأدلة الدالة على قتال الكفار ومفاصلتهم وعدم موالاتهم، فمنها:

[١] قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾<sup>(٦)</sup>.

وجه الاستدلال: أن الآية دلت على قتال أهل الكتاب إذا لم يؤدوا الجزية، فمن كان منهم يحارب المسلمين كان مطلوباً قتاله، منهيماً عن مودته، والنكاح يستلزم المحبة والمودة، فلهذا تحرم الكتابية الحربية<sup>(٧)</sup>.

(١) الإنصاف (١٣٥/٨).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٨٨/٣).

(٣) الإنصاف (١٣٥/٨)، الكافي (٢٧٧/٤).

(٤) الأثر عن ابن عباس، أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٥٩/٤) بلفظ: (لا يحل نكاح نساء أهل الكتاب إذا كانوا حرباً). وانظر أحكام القرآن للجصاص (٣٣٤/١).

(٥) الإنصاف (١٣٥/٨).

(٦) الآية [٢٩] من سورة التوبة.

(٧) تفسير ابن كثير (٥٣/٢)، وروح المعاني (٦٦/٦).

ونوقش الاستدلال بهذه الآية من وجهين:

الأول: أن الآية إنما أفادت قتال أهل الكتاب إذا لم يعطوا الجزية للمسلمين دون أن تتناول حكم النكاح<sup>(١)</sup>.

الثاني: أن وجوب القتال لو كان علة لفساد النكاح لوجب تحريم نكاح نساء الخوارج، وأهل البغي، لقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا آلَ بَنِي نَدْبِغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾<sup>(٢)</sup>، ولا قائل بذلك<sup>(٣)</sup>.

[٢] قوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ﴾<sup>(٤)</sup>.

وجه الاستدلال: أنه سبحانه شدد النكير على قوم آمنوا بربهم وباليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا من الأقربين، والكتابية تندرج تحت المعاندين المحادين لله ورسوله، فيكون منهيًا عن نكاحها، لأن نكاحها يستلزم مودتها ومحبتها لقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾<sup>(٥)(٦)</sup>.

ونوقش الاستدلال بهذه الآية من وجهين:

الأول: أن غاية ما تفيد الآية كراهة نكاحهن، فأما التحريم فلا تدل عليه، لأن النهي فيها ليس لأجل عقد النكاح نفسه بل لأمر آخر وهو: أن النكاح سبب للمودة، ومودة الكفار منهي عنها، فلهذا استحسنا للمسلم غيرها<sup>(٧)</sup>.

(١) أحكام القرآن للجصاص (١/٣٣٤).

(٢) الآية [٩] من سورة الحجرات.

(٣) أحكام القرآن للجصاص (١/٣٣٤).

(٤) الآية [٢٢] من سورة المجادلة.

(٥) الآية [٢١] من سورة الروم.

(٦) تفسير ابن كثير (٦/٥٩١)، وروح المعاني (٦/٦٦).

(٧) أحكام القرآن للجصاص (١/٣٣٥).

الثاني: أن هذه الآية عامة في النهي عن مودة الكفار، وأدلة الحل خاصة في حل النكاح، والخاص يقدم على العام.

[٣] ومن أدلة القائلين بالتحريم الأحاديث الواردة في مفاصلة المشركين ومعاداتهم، فمن ذلك:

(أ) عن قيس عن جرير بن عبد الله قال: بعث رسول الله ﷺ سرية إلى خثعم فاعتصم ناس منهم بالسجود فأسرع فيهم القتل، قال: فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمر لهم بنصف العقل، وقال: (أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين) قالوا: يا رسول الله لم؟ قال: (لا تراءى ناراهما)<sup>(١)</sup>.

(ب) عن سمرة بن جندب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (من جامع المشرك وسكن معه فهو مثله)<sup>(٢)</sup>.

ويناقش: الاستدلال بهذه الأحاديث بنحو ما نوقش به الاستدلال بالآية السابقة، كما أن فيها ضعفاً.

### أدلة القائلين بالجواز مطلقاً:

[١] استدل من ذهب إلى الجواز مطلقاً بأدلة حل الكتابية، حيث لم يرد فيها التفريق بين الذمية والحربية، فتكون الحربية داخلة في عموم أدلة الحل، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَلْخَصَّنْتُ مِنَ الْمُؤْمِنَتِ وَأَلْخَصَّنْتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ

(١) أخرجه أبو داود (٢٦٤٥)، والترمذي (١٦٠٤)، ورجح كل منهما إرساله، ونقل الترمذي عن البخاري أن الصحيح فيه أنه مرسل، وكذا رواه النسائي مرسلًا (٤٧٨٠)، وقال ابن حجر: إسناده صحيح ورجح البخاري إرساله، انظر: موسوعة ابن حجر (٥١/٣) وقد صححه الألباني بشواهدة وقد ذكر له طائفة من المتابعات والشواهد، انظر الإرواء (٢٩/٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٧٨٧)، والترمذي (١٦٠٤)، ولكنه معلق عند الترمذي، وسند أبي داود فيه مجهول.

مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ ﴿١﴾  
فإنها تشمل الذميمة والحربية على حد سواء، فليس لنا تخصيصها بالذميمة دون  
الحربية<sup>(٢)</sup>.

ومنها: عموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾<sup>(٣)</sup>.

ويناقش: الاستدلال بعموم هاتين الآيتين بأنه يدل على الحل، ولا يمنع من  
الكراهة إذا دل عليها دليل آخر.

كما أن عموم آية: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ قد جاء ما يخصه، كالنهي عن  
الجمع بين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها<sup>(٤)</sup>.

[٢] أن الأصل الحل فلا يثبت التحريم إلا بدليل<sup>(٥)</sup>.

ويناقش بأن المشهور عند العلماء أن الأصل في الأبضاع التحريم<sup>(٦)</sup>. ثم إن هذا لا  
يعارض الكراهة إذا وجد الدليل.

#### أدلة القائلين بالحل في دار الإسلام دون دار الحرب:

يمكن الاستدلال لهم بحمل أدلة التحريم أو الكراهة على المقيمة بدار الحرب،  
وحمل أدلة الحل مطلقاً على المقيمة بدار الإسلام؛ وذلك للعلل المذكورة عند من  
قال بالكراهة؛ فإنها متحققة في دار الحرب دون دار الإسلام؛ ولذا فإن بعض من

(١) الآية [٥] من سورة المائدة.

(٢) الاختيار في تعليل المختار (٣/٨٨)، أحكام القرآن للجصاص (١/٣٣٤).

(٣) الآية [٢٤] من سورة النساء.

(٤) أخرج ذلك الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يجمع بين المرأة

وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها). البخاري (٧/١٥)، ومسلم (٢/١٠٢٨).

(٥) انظر: المغني (١٠/١٣).

(٦) قد تقدمت الإشارة إلى هذه القاعدة ص (٤٦٣).

قال بالجواز اشترط أن يتمكن من تزوج بدار الحرب أن يخرج بأهله وولده معه ، فإن كان يمنع من ذلك فإنه لا ينبغي له أن يترك ذريته بدار الكفر<sup>(١)</sup>.

### أدلة القائلين بالكراهة:

استدل أصحاب هذا القول على الحل بأدلة حل الكتابية التي استدل بها من قال بالجواز مطلقاً ، كعموم قوله تعالى: ﴿وَالْحَصْنَتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْحَصْنَتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ﴾<sup>(٢)</sup>. وعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾<sup>(٣)</sup>.

وأما أدلتهم على الكراهة فهي ذات الأدلة التي استدل بها من قال بالتحريم ، وهي الآيات والأحاديث الدالة على مفاصلة الكفار وتحريم موالاتهم ، لكنها لا تنتهز عندهم للتحريم ولا يقتضي ذلك المنع ، لأن ثبوت عقد النكاح بالأدلة السابقة الدالة على الحل لا يمكن رفعه بمثل هذه العمومات<sup>(٤)</sup>.

### وهناك علة للكراهة منها :

- (١) قد يقتضي ذلك سكناه معها بدار الحرب ، حيث يجري حكمهم عليه ، وهذا لا يليق بالمسلم ، وفيه تكثير لسوادهم<sup>(٥)</sup>.
- (٢) أن ولده منها ينشأ في دار الحرب فتربيه أمه على أخلاق أهل الحرب ، ولا يأمن من أن تدس في قلبه ما يتمكن منه<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر الحجة على أهل المدينة (٣/٣٥٥).

(٢) الآية [٥] من سورة المائدة.

(٣) الآية [٢٤] من سورة النساء.

(٤) أحكام القرآن للجصاص (١/٣٣٤).

(٥) مواهب الجليل (٣/٤٧٧)، تحفة المحتاج (٧/٣٢٢)، فتح القدير (٣/٢٢٩).

(٦) الخرشي على مختصر خليل (٣/٢٢٦)، فتح القدير (٣/٢٢٩).

(٣) أن فيه تعريض ولده للرق إذا سببت والولد في بطنها<sup>(١)</sup>.

(٤) أن الحرية لم تدخل تحت ذمة المسلمين أو عهدهم، وهذا له أثره<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: لعل الراجح - والعلم عند الله - هو قول الجمهور واختيار ابن تيمية، وهو القول بكراهة نكاح الكتابية من أهل الحرب جمعاً بين الأدلة، وهو وسط بين من حرم ومن أباح مطلقاً، ويولي هذا القول قول من منع ذلك في دار الحرب وأباحه في دار الإسلام، فإن له وجهاً قوياً، والله أعلم.

### ١١/٦ نكاح الكتابية إذا كان أبواها غير كتابيين:

أهل الكتاب أصناف فمنهم كتابيون أباً عن جد، ومنهم من دخل دينهم من أهل الملل الأخرى.

وقد جرى خلاف أهل العلم فيمن دخل دين أهل الكتاب ولم يكن في الأصل منهم هل يعد منهم فتشملة أحكامهم؟ أو لا يعد منهم؟.

ومن أهم الأحكام والتي هي في موضوع هذا البحث حكم الزواج منهم.

فالمرأة إذا كانت تدين بدين أهل الكتاب من نصرانية أو يهودية ولكن أبويها ليسا من

أهل الكتاب، فهل تعتبر كتابية يباح نكاحها؟ أو لا تعتبر كذلك فيمنع النكاح منها؟.

### اختيار شيخ الإسلام:

يرى شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن مسمى الكتابي لا يشترط فيه أن

يكون أبواها أو أحدهما كتابياً، وعلى هذا فمن كانت تدين بدين أهل الكتاب فهي

كتابية يجوز النكاح منها وإن لم يكن أبواها كتابيين<sup>(٣)</sup>.

(١) المبسوط (٦٦/١٠)، وتحفة المحتاج (٣٢٢/٧).

(٢) مغني المحتاج (١٨٧/٣).

(٣) الإنصاف (١٣٧/٨).

وقال: «هو المنصوص عن الإمام أحمد - رحمه الله - في عامة أجوبته»<sup>(١)</sup>.  
 وقال في تقرير هذا الأصل<sup>(٢)</sup>: «الصواب المقطوع به أن كون الرجل كتابياً أو غير كتابي هو حكم مستقل بنفسه لا بنسبه؛ وكل من تدين بدين أهل الكتاب فهو منهم؛ سواء كان أبوه أو جده دخل في دينهم أو لم يدخل؛ وسواء كان دخوله قبل النسخ والتبديل أو بعد ذلك، وهذا مذهب جمهور العلماء كأبي حنيفة ومالك والمنصوص الصريح عن أحمد وإن كان بين أصحابه في ذلك نزاع معروف، وهذا القول هو الثابت عن الصحابة رضي الله عنهم ولا أعلم بين الصحابة في ذلك نزاعاً، وقد ذكر الطحاوي أن هذا إجماع قديم».

#### الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن العبرة في إطلاق وصف الكتابي على دين الشخص نفسه دون النظر إلى أبويه، فتحل الكتابية وإن لم يكن أبواها كتابيين.  
 وبه قال الحنفية<sup>(٣)</sup> والمالكية<sup>(٤)</sup> وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٥)</sup> اختارها شيخ الإسلام.  
 القول الثاني: أن من كان أبواها غير كتابيين فلا تحل وإن كانت تدين بدين أهل الكتاب.

(١) الإنصاف (١٣٧/٨).

(٢) الفتاوى (٢٢٣/٣٥).

(٣) فتح القدير (٢٢٩/٣)، قد استنبطت أقوال المذاهب في هذه المسألة عدا الحنابلة من بعض نصوصهم في كتاب النكاح، وإن لم أجد نصاً صريحاً في هذه الصورة بعينها مع استصحاب النسبة التي ذكرها شيخ الإسلام كما تقدم بأن هذا مذهب جمهور العلماء كأبي حنيفة ومالك، وهذا يفيد أيضاً أن الشافعي ممن يقول بالقول الآخر.

(٤) الذخيرة (٣٢٢/٤).

(٥) المغني (٥٤٩/٩)، الإنصاف (١٣٧/٨)، قال المرادوي: وهو الصواب.



وبه قال الشافعية<sup>(١)</sup>، والحنابلة في المشهور من المذهب<sup>(٢)</sup>.

### أدلة القائلين بالمنع:

لم أجد لمن قال بالمنع دليلاً فيما وقفت عليه .

أدلة القائلين بأن العبرة بدين الشخص نفسه دون النظر إلى آباءه<sup>(٣)</sup>:

[١] أنه قد ثبت أنه كان من أولاد الأنصار جماعة تهودوا قبل مبعث النبي ﷺ بقليل، كما قال ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا : كانت المرأة تكون مقلاتاً فتجعل على نفسها إن عاش لها ولد أن تهوده ؛ فلما أجليت بنو النضير كان فيهم من أبناء الأنصار فقالوا لا ندع أبناءنا، فأنزل الله عز وجل : ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾<sup>(٤)</sup>.

فقد ثبت أن هؤلاء كان آباؤهم موجودين تهودوا ؛ ومعلوم أن هذا دخول بأنفسهم في اليهودية قبل الإسلام وبعد مبعث المسيح - صلوات الله عليه - وهذا بعد النسخ والتبديل ، ومع هذا نهى الله عز وجل عن إكراه هؤلاء الذين تهودوا بعد النسخ والتبديل على الإسلام وأقرهم بالجزية ، وهذا صريح في جواز عقد الذمة لمن دخل بنفسه في دين أهل الكتاب بعد النسخ والتبديل ، فعلم أن هذا القول هو الصواب دون الآخر.

ومتى ثبت أنه يعقد له الذمة ثبت أن العبرة بنفسه لا بنسبه وأنه تباح ذبيحته وطعامه باتفاق المسلمين فإن المانع لذلك لم يمنع إلا بناء على أن هذا الصنف

(١) الحاوي (٢٢٣/٩)، روضة الطالبين (٤٧٩/٥).

(٢) المغني (٥٤٩/٩)، الإنصاف (١٣٧/٨).

(٣) هذه الأدلة نقلتها من نص كلام شيخ الإسلام في الفتاوى (٢٢٤/٣٥ - ٢٣٢)، لقوة

الاستدلال وحسن الصياغة ، ولكن مع شيء من التصرف والاختصار .

(٤) أخرجه أبو داود (٢٦٨٢) قال أبو داود : المقلات التي لا يعيش لها ولد، والحديث صحيح.

ليسوا من أهل الكتاب فلا يدخلون، فإذا ثبت بنص السنة أنهم من أهل الكتاب دخلوا في الخطاب بلا نزاع.

[٢] أن جماعة من اليهود الذين كانوا بالمدينة وحولها كانوا عرباً ودخلوا في دين اليهود؛ ومع هذا فلم يفصل النبي ﷺ في أكل طعامهم وحل نساءهم وإقرارهم بالذمة بين من دخل أبواه بعد مبعث عيسى - عليه السلام - ومن دخل قبل ذلك ولا بين المشكوك في نسبه، بل حكم في الجميع حكماً واحداً عاماً، فعلم أن التفريق بين طائفة وطائفة؛ وجعل طائفة لا تفر بالجزية؛ وطائفة تفر ولا تؤكل ذبائحهم؛ وطائفة يقرون وتؤكل ذبائحهم؛ تفريق ليس له أصل في سنة رسول الله ﷺ الثابتة عنه.

وقد علم بالنقل الصحيح المستفيض أن أهل المدينة كان فيهم يهود كثير من العرب وغيرهم من بني كنانة وحمير وغيرهما من العرب؛ ولهذا قال النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن: (إنك تأتي قوماً أهل كتاب)<sup>(١)</sup> وأمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافياً<sup>(٢)</sup> ولم يفرق بين من دخل أبوه قبل النسخ أو بعده، وكذلك وفد نجران وغيرهم من النصارى الذين كان فيهم عرب كثيرون أقرهم بالجزية، وكذلك سائر اليهود والنصارى من العرب، لم يفرق رسول الله ﷺ ولا أحد من خلفائه وأصحابه بين بعضهم وبعض؛ بل قبلوا منهم الجزية وأباحوا ذبائحهم ونساءهم، وكذلك نصارى الروم وغيرهم لم يفرقوا بين صنف وصنف، ومن تدبر السيرة النبوية علم كل هذا بالضرورة وعلم أن التفريق قول محدث لا أصل له في الشريعة.

(١) متفق عليه: البخاري (١٣٩٥)، مسلم (١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه الأربعة: أبو داود (٣٠٣٨، ١٥٧٦)، الترمذي (٦٢٣)، النسائي (٢٤٥١، ٢٤٥٠)،

ابن ماجه (١٨٠٣) عن معاذ ﷺ، وهو حديث صحيح.

[٣] أن كون الرجل مسلماً أو يهودياً أو نصرانياً ونحو ذلك من أسماء الدين هو حكم يتعلق بنفسه لا اعتقاده وإرادته وقوله وعمله لا يلحقه هذا الاسم بمجرد اتصاف آبائه بذلك، لكن الصغير حكمه في أحكام الدنيا حكم أبويه لكونه لا يستقل بنفسه، فإذا بلغ وتكلم بالإسلام أو بالكفر كان حكمه معتبراً بنفسه باتفاق المسلمين، فلو كان أبواه يهوداً أو نصارى فأسلم كان من المسلمين باتفاق المسلمين، ولو كانوا مسلمين فكفر كان كافراً باتفاق المسلمين، فإن كفر برده لم يقر عليه لكونه مرتداً لأجل آبائه.

وكل حكم علق بأسماء الدين من إسلام وإيمان وكفر ونفاق وردة وتهود وتنصر إنما يثبت لمن اتصف بالصفات الموجبة لذلك؛ وكون الرجل من المشركين أو أهل الكتاب هو من هذا الباب، فمن كان بنفسه مشركاً فحكمه حكم أهل الشرك وإن كان أبواه غير مشركين، ومن كان أبواه مشركين وهو مسلم فحكمه حكم المسلمين لا حكم المشركين؛ وكذلك إذا كان يهودياً أو نصرانياً وأبواه مشركين فحكمه حكم اليهود والنصارى.

[٤] أن يقال قوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ﴾<sup>(١)</sup>،

وقوله: ﴿وَقُلْ لِلَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ وَالْأُمِّيِّينَ أَاسْلَمْتُمْ فَإِنْ أَسْلَمُوا فَقَدِ اهْتَدَوْا﴾<sup>(٢)</sup> وأمثال ذلك

إنما هو خطاب لهؤلاء الموجودين وإخبار عنهم، والمراد بالكتاب هو الكتاب الذي بأيديهم الذي جرى عليه من النسخ والتبديل ما جرى، ليس المراد به من كان متمسكاً به قبل النسخ والتبديل؛ فإن أولئك لم يكونوا كفاراً ولا هم ممن خوطبوا بشرائع القرآن ولا قيل لهم في القرآن: ﴿يَا أَهْلَ الْكِتَابِ﴾ فإنهم قد ماتوا قبل نزول القرآن.

(١) الآية [١١] من سورة البينة.

(٢) الآية [٢٠] من سورة آل عمران.

وإذا كان كذلك فكل من تدين بهذا الكتاب الموجود عند أهل الكتاب فهو من أهل الكتاب، وهم كفار تمسكوا بكتاب مبدل منسوخ، وهم مخلدون في نار جهنم كما يخلد سائر أنواع الكفار، والله تعالى مع ذلك شرع إقرارهم بالجزية وأحل طعامهم ونساءهم.

[٥] أن يقال: هؤلاء الذين كفروا من أهل الكتاب بالقرآن هم كفار وإن كان أجدادهم كانوا مؤمنين، وليس عذابهم في الآخرة بأخف من عذاب من كان أبوه من غير أهل الكتاب؛ بل وجود النسب الفاضل هو إلى تغليظ كفرهم أقرب منه إلى تخفيف كفرهم.

فمن كان أبوه مسلماً وارتد كان كفره أغلظ من كفر من أسلم هو ثم ارتد؛ ولهذا تنازع الناس فيمن ولد على الفطرة إذا ارتد ثم عاد إلى الإسلام هل تقبل توبته؟ على قولين هما روايتان عن الإمام أحمد.

وإذا كان كذلك فمن كان أبوه من أهل الكتاب قبل النسخ والتبديل ثم إنه لما بعث الله عيسى ومحمداً صلى الله عليهما وسلم كفر بهما وبما جاء به من عند الله واتبع الكتاب المبدل المنسوخ كان كفره من أغلظ الكفر، ولم يكن كفره أخف من كفر من دخل بنفسه في هذا الدين المبدل، ولا له بمجرد نسبه حرمة عند الله ولا عند رسوله، ولا ينفعه دين آبائه إذا كان هو مخالفاً لهم.

[٦] أن أصحاب رسول الله ﷺ لما فتحوا الشام والعراق ومصر وخراسان وغيرهم كانوا يأكلون ذبائحهم لا يميزون بين طائفة وطائفة ولم يعرف عن أحد من الصحابة الفرق بينهم بالأنساب، وإنما تنازعوا في بني تغلب خاصة لأمر يختص بهم.

[٧] أن هذا القول مستلزم أن لا يحل لنا طعام جمهور من أهل الكتاب لأننا لا نعرف نسب كثير منهم ولا نعلم قبل أيام الإسلام أن أجداده كانوا يهوداً أو نصارى قبل النسخ والتبديل، ومن المعلوم أن حل ذبائحهم ونسائهم ثبت

بالكتاب والسنة والإجماع ، فإذا كان هذا القول مستلزماً رفع ما ثبت بالكتاب والسنة والإجماع علم أنه باطل.

[١٨] أن يقال ما زال المسلمون في كل عصر ومصر يأكلون ذبائحهم فمن أنكر ذلك فقد خالف إجماع المسلمين.

**الترجيح:** أرجح القولين وأسعدهما بالدليل - والعلم عند الله - هو القول الأول أن العبرة في إطلاق وصف الكتابي هو تدين الشخص نفسه بذلك دون النظر إلى أبويه وهو ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية.

وهذه قاعدة في النكاح وفي غيره في كل معاملة تخص أهل الكتاب بحكم كأكل ذبائحهم ونحو ذلك .

وإنما كان هذا القول راجحاً لاستناده إلى الأدلة الظاهرة، واعتماده على الأصل في نسبة الشخص إلى الدين إذ هو بحسب ما يعتقد به نفسه؛ فإن الناس إذا قالوا: هذا مسلم، وهذا نصراني، وهذا يهودي، وهذا وثني، وهذا ملحد، وهذا مبتدع... وغير ذلك من الإطلاقات فإنما يقصدون ما يعتقد ذلك الشخص ولا يسألون عن آبائه وأجداده وأهله وذويه.

وإنما الكتابي من اعتبره أهل الكتاب كتابياً دون من يخرج أهله دينه منه كالملاح مثلاً فإنه خارج عن دينهم بخلاف أنواع من الشرك كثيرة وعدم التزام بالشعائر وارتكاب الموبقات فإنهم لا يعتبرون ذلك خروجاً من دينهم فتبقى النسبة إليه صحيحة.

### ١٢/٦ التسري بالامة غير الكتابية:

إذا ملك المسلم أمة - بشراء أو سبي - أو نحو ذلك من أنواع التملك المباح، فهل له أن يطأها بملك اليمين؟

## تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين أهل العلم في جواز التسري بملك اليمين (وهو الوطاء والاستمتاع) إذا كانت الأمة كتابية<sup>(١)</sup>.

وإنما اختلف العلماء في التسري بالأمة غير الكتابية، كالوثنية أو المجوسية أو الهندوسية أو من دانت بغير ذلك من ملل الكفر.

## اختيار شيخ الإسلام:

اختر شيخ الإسلام - رحمه الله - جواز التسري بغير الكتابية<sup>(٢)</sup>.

## الأقوال في المسألة:

القول الأول: التحريم؛ وإليه ذهب الجمهور من الحنفية<sup>(٣)</sup>، والمالكية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة<sup>(٦)</sup>، والظاهرية<sup>(٧)</sup>.

(١) الفتاوى (١٨٣/٣٢)، المبسوط (٧٧/٤)، بداية المجتهد (٧٣١/١)، الأم (٦٦/٥)،

وخالف فيه ابن حزم فمنع التسري بالكتابية، انظر: المحلى (٤٤٦/٩، ٤٤٥).

وفي المغني (٥٠٦/٧): ذكر أن قول عامة أهل العلم إلا الحسن خالف فيه، وانظر: موسوعة الإجماع (ص ٢١١).

(٢) الإنصاف (١٥٢/٨)، الفتاوى الكبرى (٩٧/٣)، ولم أجد له في مجموع الفتاوى كلاماً في

إباحة الإماء غير الكتابيات؛ بل الموجود في الفتاوى (١٨١/٣٢) إنما هو استدلال على إباحة الإماء الكتابيات، وفيه الإشارة إلى تحريم غيرهن عند عامة أهل العلم.

(٣) فتح القدير (٢٣٢/٣)، بدائع الصنائع (٥٥٢/٢).

(٤) المدونة (٣٠٦/٢)، الكافي ص (٢٤٤)، الذخيرة (٣٢٢/٤).

(٥) الأم (٩/٥)، روضة الطالبين (٤٦٩/٥).

(٦) مسائل الإمام أحمد لابنه صالح (٢٢٤/٢)، المغني (٥٥٢/٩).

(٧) المحلى (١٢/١١).

القول الثاني: الجواز؛ وهو مروى عن سعيد بن المسيب، وطاوس، وعطاء، وأبي ثور، وعمر بن دينار<sup>(١)</sup>، ونقل عن مجاهد<sup>(٢)</sup>، وبه قال شيخ الإسلام، وابن القيم<sup>(٣)</sup>.

أدلة القائلين بالجواز:

[١] قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾<sup>(٤)</sup>.

[٢] وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٢٠﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ

أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾<sup>(٥)</sup>.

وجه الاستدلال من الآيتين: أن العموم فيهما يدل على حل وطء الأمة بملك اليمين من غير فرق بين مشرقة وغيرها<sup>(٦)</sup>.

ويمكن أن يناقش الاستدلال بالعموم من وجهين:

الأول: أنه قد ورد ما يخصه وهو الأدلة الآتية.

الثاني: أن هذا العموم قد خص بما لا خلاف فيه كما في ذات المحرم إذا ملكت<sup>(٧)</sup>.

[٣] عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين بعث جيشاً إلى

أوطاس، فلقوا عدواً فقاتلوهم، فظهروا عليهم وأصابوا لهم سبايا، فكان ناساً من

أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تخرجوا من غشيانهن؛ من أجل أزواجهن من المشركين،

فأنزل الله عز وجل في ذلك: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ أي:

فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: فتح القدير (٢٣٢/٣)، الفتاوى (١٨٢/٣٢)، زاد المعاد (١٣٢/٥).

(٢) المصنف لعبد الرزاق (١٩٧/٧)، بداية المجتهد (٤٤/٢).

(٣) زاد المعاد (١٣٢/٥).

(٤) الآية [٢٤] من سورة النساء.

(٥) الآيات [٥ - ٦] من سورة المؤمنون، والآية [٣٠] من سورة المعارج.

(٦) المغني (٥٥٣/٩)، بداية المجتهد (٤٤/٢).

(٧) انظر: المحلى (٤٤٧/٩).

(٨) أخرجه مسلم (١٤٥٦).

وجه الاستدلال من الحديث: أن النبي ﷺ أحل سبايا أوطاس للمسلمين مع كونهن مشركات، ولم يشترط رسول الله ﷺ الإسلام في وطئهن، ولم يجعل المانع منه إلا الاستبراء فقط، فلو كان إسلامهن شرطاً لبينه عليه السلام لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة<sup>(١)</sup>.

قال ابن القيم في زاد المعاد<sup>(٢)</sup>: «ومما يدل على عدم اشتراط إسلامهن ما روى الترمذي في جامعه عن عرياض بن سارية أن رسول الله ﷺ حرم وطء السبايا حتى يضعن ما في بطونهن»<sup>(٣)</sup>، فجعل للتحريم غاية واحدة وهي وضع الحمل ولو كان متوقفاً على الإسلام لكان بيانه أهم من بيان الاستبراء، وفي السنن والمسند عنه: (لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها)<sup>(٤)</sup>، ولم يقل: حتى تسلم، ولأحمد: «من كان بالله واليوم الآخر فلا ينكح شيئاً من السبايا حتى تحيض»<sup>(٥)</sup>، ولم يقل: وتسلم، وفي السنن عنه: أنه قال في سبايا أوطاس: (لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة واحدة)<sup>(٦)</sup>، ولم يقل: وتسلم، فلم يجيء عنه اشتراط إسلام المسيية في موضع واحد».

(١) زاد المعاد (١٣٢/٥).

(٢) (١٣٢/٥)، وقد أردت بهذا النقل ما تضمنه أيضاً من أحاديث هي كالشواهد لحديث أبي سعيد.

(٣) لم أجد هذا النص في الترمذي، وإنما أشار الترمذي إلى أن في الباب عن العرياض بن سارية، ولم يسق لفظه، وذلك على حديث (١١٣١).

(٤) سنن أبي داود (٢١٥٨)، المسند (١٦٥٤٤).

(٥) المسند (١٦٥٥٠).

(٦) أخرجه أبو داود (٢١٥٧).



ونوقش الاستدلال بهذه الأحاديث من وجهين:

الوجه الأول: أن ذلك محمول على الوطاء بعد الإسلام ، فإنه لا يبعد أن يسلمن لما هو معروف من رقة النساء وسرعة تأثرهن<sup>(١)</sup>.

وأجيب بأن حصول الإسلام من جميع السبايا وكانوا عدة آلاف بحيث لم يتخلف منهن عن الإسلام جارية واحدة، مما يعلم أنه في غاية البعد<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يرد هذا الجواب من وجهين:

الأول: أن الاستمتاع من كل من كان بيده سبي بمسبيته لا يلزم، فقد يبيعها أو يستخدمها وكل ذلك لا يشترط فيه الإسلام، وحيثذا فما ذكر غير وارد.

الثاني: أن ما ذكر أيضاً لا يبعد حصوله، لا سيما إذا أخذ بالاعتبار ما جبل عليه النساء من الرقة وما هن عليه في تلك الحال من وقوعهن في السبي ونحو ذلك، يؤيده أن النبي ﷺ رد على هوازن لما أسلموا نساءهم وذلك أنه خيرهم بين المال والسبي فاختاروا السبي<sup>(٣)</sup>.

ولو كان أولئك المسيبات لم يزلن على الكفر ما ردهن الرسول ﷺ على قومهن لتحريم إمساك المسلم للكافرة.

الوجه الثاني من أوجه المناقشة: أن وطء الشركات بملك اليمين كان جائزاً قبل أن ينسخ بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ﴾<sup>(٤)(٥)</sup>.

ويجاب: بأن النسخ يفتقر إلى معرفة المتقدم، ولا دليل على ذلك فلا يثبت النسخ بالاحتمال.

(١) فتح القدير (٢٣٢/٣)، تفسير القرطبي (٧٠/٣).

(٢) زاد المعاد (١٣٢/٥).

(٣) البخاري (٢٣٠٨).

(٤) الآية [٢٢١] من سورة البقرة.

(٥) انظر: تبين الحقائق (١٠٩/٢).

## أدلة القائلين بالتحريم:

استدل جمهور العلماء على التحريم بالأدلة الآتية :

[١] قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَتَكَبَّوْا الْمَشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ﴾<sup>(١)</sup>.

[٢] قوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾<sup>(٢)</sup>.

وجه الاستدلال من الآيتين: ما فيهما من النهي عن نكاح المشركات وإمساك

الكافرات، ولم يستثن منه إلا الكتابية فتبقى الأمة غير الكتابية على التحريم<sup>(٣)</sup>.

ونوقش: بأن المنهي عنه في الآيتين النكاح وليس الوطاء بملك اليمين<sup>(٤)</sup>.

وأجيب: بأن اللفظ عام يشمل العقد والوطء، فلفظ (النكاح) لفظ مشترك في

سياق النفي فيعم، وكذلك لفظ (الإمساك) لفظ عام<sup>(٥)</sup>.

[٣] أن المشركة تحرم بعقد النكاح فأولى أن تحرم بملك اليمين، لأنه إذا حرم النكاح

لكونه طريقاً إلى الوطاء فالوطء نفسه أولى بالتحريم<sup>(٦)</sup>.

[٤] أن الأصل تحريم كل كافرة على كل مسلم ولم يستثن من ذلك إلا أهل

الكتاب، ومن لم يكن من أهل الكتاب لم يحل طعامه ولا نساؤه<sup>(٧)</sup>.

(١) الآية [٢٢١] من سورة البقرة.

(٢) الآية [١٠] من سورة الممتحنة.

(٣) فتح القدير (٣/٢٣٢)، البحر الرائق (٣/١٠١)، بداية المجتهد (٢/٤٤)، الذخيرة

(٤/٣٢٢).

(٤) الفتاوى (٣٢/١٨٣).

(٥) فتح القدير (٣/٢٣٢)، بداية المجتهد (٢/٤٤)، الناسخ والمنسوخ للنحاس ص (٥٨).

(٦) الاستذكار (١٦/٢٦٨)، كشف القناع (٥/٨٩).

(٧) بدائع الصنائع (٣/١٤١٤).

الترجيح: الخلاف في هذه المسألة خلاف قوي، وكل فريق يستند إلى أصل ودليل؛ غير أنني بعد التأمل أجدني أميل إلى اشتراط الإسلام للتسري بغير الكتابية وذلك لوجوه:

الأول: أن الأصل في الأبضاع التحريم<sup>(١)</sup> ولا يحل منها إلا ما جاء الدليل بإباحته، والدليل هنا غير صريح.

الثاني: أن الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين تؤيد هذا القول، وتفسر المجمل في الأحاديث الواردة كما في غزوة أوطاس وغيرها.

قال الإمام عبد الرزاق - رحمه الله - في مصنفه<sup>(٢)</sup>: «باب هل يطؤ أحد جاريته المشتركة»، ثم روى بسنده هذه الآثار:

(١) عن قتادة: أن ابن مسعود قال: وأكره أمتك المشتركة.

(٢) عن الزهري قال: لا يحل لرجل اشترى جارية مشركة أن يطأها حتى تغتسل وتصلّي وتحيض عنده حيضة.

(٣) عن الحسن قال: كنا نغزو مع أصحاب رسول الله ﷺ فإذا أصاب أحدهم الجارية من الفيء فأراد أن يصيبها أمرها فغسلت ثيابها واغتسلت ثم علمها الإسلام وأمرها بالصلاة واستبرأها بحيضة ثم أصابها.

(٤) عن موسى بن أبي عائشة قال: سألت مرة بن شراحيل وسعيد بن جبيرة عن الرجل تكون له الجارية المجوسية: أيطؤها؟ قالوا: لا.

(٥) عن الثوري قال: أما السنة فلا يقع عليها حتى تصلّي إذا استبرأها وإذا كانت من أهل الكتاب فليستبرئها ثم لتغتسل وليصّبها.

(١) قد سبقت الإشارة إلى هذه القاعدة أكثر من مرة، انظر: ص (٤٦٣).

(٢) (١٩٥/٧)، وانظر: المحلى (٤٤٦/٩)، فقد ذكر طرفاً من ذلك، وفي مسائل الإمام أحمد لابنه صالح (٢٢٤/٢-٢٢٨) روايات عن التابعين في اشتراط الإسلام لوطء الأمة المشتركة، ومثل ذلك في الاستذكار لابن عبد البر (٢٦٦/١٦).

الثالث : أنه قول عامة أهل العلم ، كما قال ابن قدامة - رحمه الله - <sup>(١)</sup> : « أن من حرّم نكاح حرائرهم من المجوسيات وسائر الكوافر سوى أهل الكتاب لا يباح وطء الإماء منهن بملك اليمين في قول أكثر العلماء ... قال ابن عبد البر: على هذا جماعة فقهاء الأمصار وجمهور العلماء وما خالفه فشدوذ لا يعد خلافاً ، ولم يبلغنا إباحت ذلك إلا عن طاووس <sup>(٢)</sup> .

ولو قيل بكراهية التسري بغير الكتابية دون تحريم لكان لهذا القول وجه أيضاً ، والله تعالى أعلم .

### ١٣/٦ اشتراط عدم المهر:

عقد النكاح وإن لم يكن عقد معاوضة محضة ؛ غير أن للمهر فيه شأناً ومن أجل هذا لم يكن لأحد أن يتزوج بغير مهر سوى النبي ﷺ كما قال الله سبحانه : ﴿ وَأَرْأَةٌ مُؤْمِنَةٌ وَإِنْ هَبَّتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ <sup>(٣)</sup> .

وأما غيره ﷺ فلا بد لهم في الزواج من المهر مهما قلّ على اختلاف بين الفقهاء في أقله ، ويدل على ذلك قوله سبحانه : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ ﴾ <sup>(٤)</sup> ، وقوله ﷺ : (التمس ولو خاتماً من حديد) <sup>(٥)</sup> .

ولكن إذا اشترط في العقد عدم المهر فهل هذا العقد صحيح؟.

اتفق الفقهاء على صحة العقد إذا خلا من ذكر المهر ولكن دون شرط نفيه استناداً لقوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ <sup>(٦)</sup> ولغيره من الأدلة ، ويفرض للمرأة حينئذ مهر المثل .

(١) المغني (٥٥٢/٩).

(٢) وانظر قول ابن عبد البر أيضاً في الاستذكار (٢٦٥/١٦).

(٣) الآية [٥٠] من سورة الأحزاب.

(٤) الآية [٢٤] من سورة النساء .

(٥) متفق عليه ، وقد سبق تخريجه ٣٢٢/٨.

(٦) الآية [٢٣٦] من سورة البقرة.

قال الإمام ابن تيمية رحمه الله<sup>(١)</sup>: «والذي يثبت بالكتاب والسنة والإجماع أن النكاح ينعقد بدون فرض المهر أي بدون تقديره لا أنه ينعقد مع نفيه». كما اتفق الفقهاء على أن شرط عدم المهر شرط فاسد<sup>(٢)</sup>.  
ويدل على ذلك:

[١] قوله عز وجل: «وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ مِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا»<sup>(٣)</sup>، وقوله: «وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ»<sup>(٤)</sup>، فيكون اشتراط عدم المهر شرطاً فاسداً لمخالفته لمقتضى العقد الثابت بالشرع<sup>(٥)</sup>.  
[٢] قوله عز وجل: «وَأَمْرًا مُمِناً إِنَّ وَهَبْتَ نَفْسًا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ»<sup>(٦)</sup>.

حيث إن الله عز وجل جعل النكاح بدون مهر خاصاً بالنبي ﷺ، وعلى هذا فيكون شرط عدم المهر فاسداً لمخالفته لمعنى الخصوصية<sup>(٧)</sup>.  
[٣] حديث سهل بن سعد رضي الله عنه وفيه: (التمس ولو خاتماً من حديد)<sup>(٨)</sup>، فإن لفظ (ولو) فيه إشارة إلى أن يلتبس من المهر شيئاً ولو قليلاً.

- 
- (١) الفتاوى (٣٤٤/٢٩)، وانظر: الفتاوى (٦٢/٣٢)، فقد حكى الاتفاق أيضاً، فتح القدير (٣/٣١٦، ٣٢٤)، موسوعة الإجماع (ص ١٠٨٠).  
(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٧٤)، شرح الخرشني (٣/٢٦٢، ١٧٢)، البهجة (١/٣٧٧)، الأم (٥/٦٨)، روضة الطالبين (٥/٦٠٢)، مغني المحتاج (٣/٢٢٩)، المغني (٩/٤٨٦)، الفروع (٥/٢٢٦)، الإنصاف (٨/١١٥)، كشف القناع (٥/٩٨).  
(٣) الآية [٤] من سورة النساء.  
(٤) الآية [٢٤] من سورة النساء.  
(٥) انظر: كشف القناع (٥/٩٨).  
(٦) الآية [٥٠] من سورة الأحزاب.  
(٧) نظرية العقد ص (١٥٢).  
(٨) تقدم تخريجه ٣٢٢/٨.

وأما ما اختلف فيه الفقهاء فهو في صحة النكاح المشتمل على شرط عدم المهر بعد اتفاهم على فساد هذا الشرط.

### اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية - رحمه الله - إلى فساد النكاح المشتمل على هذا الشرط<sup>(١)</sup>. قال - عليه الرحمة والرضوان -<sup>(٢)</sup>: «وأما مع نفيه ففيه قولان في مذهب أحمد وغيره، والقول بالبطالان قول أكثر السلف كما في مذهب مالك وغيره وهو الصواب».

### الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن النكاح صحيح؛ وبه قال الحنفية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: أن النكاح فاسد؛ وهو مذهب المالكية<sup>(٦)</sup>، ووجه عند الشافعية<sup>(٧)</sup>، وقول عند الحنابلة<sup>(٨)</sup> اختاره الإمام ابن تيمية - رحمه الله -، وبه قال الظاهرية<sup>(٩)</sup>.

### أدلة القائلين ببطلان النكاح:

[١] أن النكاح عقد معاوضة كالبيع، والمهر كالثمن، والبيع بشرط أن لا ثمن لا يصح؛ فكذا النكاح بشرط أن لا مهر<sup>(١٠)</sup>.

(١) الفتاوى (٣٤٢/٢٩ - ٣٥٢) (٦٤-٦٣/٣٢) (١٢٦/٣٤)، نظرية العقد ص (١٥٢، ١٦٢)،

الفتاوى الكبرى (٢٨٦/٢).

(٢) الفتاوى (٣٤٢/٢٩).

(٣) فتح القدير (٣ / ٣١٧)، تبين الحقائق (١٣٥/٢).

(٤) مغني المحتاج (٣ / ٢٢٩)، قليوبي وعميرة (٢٨٢/٣).

(٥) المغني (٤٨٦/٩)، الفروع (٥ / ٢١٦)، الإنصاف (٨ / ١١٥).

(٦) المدونة (٢٣٨/٢)، الخرشبي (١٧٢/٢).

(٧) المهذب (المطبوع مع المجموع) (٣٧١/١٦).

(٨) المحرر (٢ / ٢٣)، الإنصاف (٨ / ١١٥).

(٩) المحلى (٤٦٦/٩).

(١٠) فتح القدير (٣ / ٣١٧).

ويناقدش: بالفرق بين البيع والنكاح؛ لأن البيع عقد معاوضة محضة، بخلاف النكاح فإن المقصود فيه أعظم من مجرد المعاوضة حيث السكن والإلف والمحبة والإزدواج والولد، فالمال فيه غير مقصود لذاته، بخلاف الثمن في البيع فإنه مقصود لذاته<sup>(١)</sup>.

[٢] أن اشتراط عدم المهر شبيهه بنكاح الشغار، والنهي عن نكاح الشغار قد فهم منه الصحابة رضي الله عنهم البطلان، والعلة من تحريمه خلوه من المهر، فكذلك إذا اشترط نفيه<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن علة تحريم الشغار مختلف فيها فقد قيل بأن العلة الاشتراط بأن يزوجه موليته على أن يزوجه الآخر موليته، ولذا يبقى النهي حتى مع وجود المهر، وقد مال إلى هذه العلة شيخ الإسلام نفسه في موطن آخر<sup>(٣)</sup>.

الوجه الثاني: أن خلو العقد من المهر لو كان وحده مؤثراً في بطلان النكاح لكان السكوت عن تسمية المهر ملحقاً به إذ لا فرق بينهما<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر تبين الحقائق (١٣٥/٢)، فتح القدير (٣١٧/٣).

(٢) الفتاوى (٣٤٢/٢٩)، نظرية العقد ص (١٦١، ١٦٩).

(٣) انظر: نظرية العقد ص (١٨٤).

هذا وإن من الصور التي نص عليها كثير من الفقهاء وأنها من الشغار المحرم ما إذا جعل دراهم معدودة مع بضع إحداهما في مقابل بضع الأخرى، أو مع دراهم معدودة.

وقد دل على أن وجود المهر في نكاح الشغار لا يمنع التحريم ما في سنن أبي داود (٢٠٧٥)، وعند الإمام أحمد (١٦٤١٤) عن عبد الرحمن بن هرمز الأعرج: أن العباس بن عبد الله بن العباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته، وأنكحه عبد الرحمن ابنته وكانا جعلاً صداقاً، فكتب معاوية إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما، وقال في كتابه: هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ. والحديث رجاله ثقات غير ابن إسحاق فهو صدوق وقد صرح بالتحديث.

(٤) انظر: فتح القدير (٣١٧/٣).

[٢٣] أن من تزوج بشرط أنه لا يجب مهر، لم يعتبر الذي أذن الله فيه؛ فإن الله تعالى إنما أباح العقد لمن يتنغي بماله محصناً غير مسافح، كما قال تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ﴾<sup>(١)</sup>، فمن طلب النكاح بلا مهر فلم يفعل ما أحل الله<sup>(٢)</sup>.

#### أدلة القائلين بعدم بطلان النكاح:

[١١] أن هذا الشرط يعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فلم يبطل كما لو شرط في العقد صداقاً محرماً<sup>(٣)</sup>.

[٢٢] أن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالتعاق<sup>(٤)</sup>.

الترجيح: إن الأصل في العقود إذا تمت أركانها وشروطها وانتفعت موانعها الصحة، ومن أجل هذا كان قول الجمهور بعدم بطلان العقد أقوى - فيما يظهر والله أعلم - ولكن مما ينبغي التنبيه عليه ما قرره شيخ الإسلام رحمه الله في أن العقد لا يلزم مع وجود شرط فاسد، وذلك أن المشتري من العاقدين إنما رضي بهذا العقد مع وجود الشرط، أما مع انتفائه فإنه لم يرض به.

قال - رحمه الله -<sup>(٥)</sup>: «ولأن النكاح إذا قيل بصحته ولزومه، فإما أن يقال بذلك مع الشرط المحرم الفاسد وهذا خلاف النص بالإجماع، وإما أن يقال به

(١) الآية [٢٤] من سورة النساء.

(٢) الفتاوى (١٢٦/٣٤).

(٣) المغني (٤٨٦/٩).

(٤) المغني (٤٨٧/٩).

(٥) الفتاوى (١٦٠/٣٢)، وانظر كذلك الفتاوى (٣٥٠/٢٩)، نظرية العقد ص (١٥١) وما بعدها، وكذلك ص (١٩٣)، (٢٠٠)، الفروع (٢٦٤/٥-٢٦٥).



مع إبطال الشرط فيكون ذلك إلزاماً للعاقدة بعقد لم يرض به، ولا ألزمه الله به، ومعلوم أن موجب العقد إما أن يلزم بإلزام الشارع أو إلزام العاقدة، فالأول كالعقود التي ألزمه الشارع بها كما ألزم الشارع الكافر الحربي بالإسلام وكما ألزم من عليه يمين واجبة حث فيها بواحدة بالإعتاق والصوم، وكما ألزم من احتاج إلى سوى ذلك بالبيع والشراء في صور متعددة، والثاني المقابلة وكما يلزم الضامن دين المدين مع بقاءه في ذمته وكما يلتزم كل من المتبايعين والمتصالحين والمتأجرين بما يلتزمه للآخر، وإذا كان كذلك فالنكاح المشروط فيه شرط فاسد لم يلزم الشارع صاحبه أن يعقده بدون ذلك الشرط ولا هو التزم أن يعقده مجرداً عن الشرط، فإلزامه بما لم يتلزمه هو ولا ألزمه به الشارع إلزام للناس، بما لم يلزمهم الله به ولا رسوله، وذلك لا يجوز؛ ولأن الشروط في النكاح تؤكد منها في البيع بدليل قوله في الحديث الصحيح: (إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)<sup>(١)</sup>، ثم البيع لا يجوز إلا بالتراضي لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(٢)</sup> فالنكاح لا يجوز إلا بالتراضي بطريق الأولى والأحرى والعقد الفاسد لم يرض به العاقدة إلا على تلك الصفة.

فإلزامه بدون تلك الصفة إلزام بعقد لم يرض به وهو خلاف النصوص والأصول، ولهذا لم يجوز أن يلزم في البيع بما لم يرض به، ولهذا قال أصحاب أحمد كالقاضي أبي يعلى وغيره إذا صححنا البيع دون الشرط الفاسد على إحدى الروايتين عنه فلمشترط

(١) الحديث متفق عليه من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنهما، البخاري (٢٧٢١)،

مسلم (١٤١٨).

(٢) الآية [٢٩] من سورة النساء.

الشرط إذا لم يعلم تحريمه الفسخ أو المطالبة بأرش فواته كما قالوا مثل ذلك في الشرط الصحيح إذا لم يوف به، لكن الشرط الصحيح يلزم الوفاء به كالعقد الصحيح وإذا لم يوف به فله الفسخ مطلقاً؛ لأنه لم يرض بدونه، وأما الشرط الفاسد فلا يلزم الوفاء به كما لا يلزم بالعقد الفاسد لكن له أيضاً العقد بدونه وله فسخ العقد، كما لو اشترط صفة في البيع فلم يكن على تلك الصفة وكما لو ظهر بالبيع عيب انتهى المقصود من كلام شيخ الإسلام.

فعلى هذا يكون قياس قوله - رحمه الله - في هذه المسألة باعتبار العقد صحيحاً والشرط فاسداً أن يكون من اشترط عدم المهر مخيراً بعد العقد بين إمضائه بدون هذا الشرط الفاسد، وبين فسخه، وهذا - فيما يظهر لي - أعدل من أن يلزم العاقد بعقد لم يرض به على هذا الوصف وهو إلزامه بالمهر كما هو الحكم لدى الجمهور؛ غير أن مما يجب مراعاته ما يلي:

(١) أن التخيير المذكور في كلام الشيخ رحمه الله محله حين لا يعلم العاقد بأن ما اشترطه فاسد لا يصح اشتراطه .  
أما إذا كان عالماً بفساد ما اشترطه فالإزامه بالعقد مع إلغاء هذا الشرط هو ما يستحقه، وليس له حق التخيير.

وهذا قد يؤخذ من قول الشيخ: «إذا لم يعلم تحريمه».

وإن كان لم يذكره إلا في المقيس عليه وهو البيع.

وأما أن يكون العالم بتحريم الشرط وفساده مخيراً فهذا بعيد، وقد يدل عليه حديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة حيث ترك لهم النبي ﷺ اشتراط الولاء، ثم صحح عقد البيع وألغى الشرط وذلك لعلمهم بفساد هذا الشرط.

(٢) لم يفصل الشيخ - رحمه الله - في هذا التخيير فيما إذا كان قبل الدخول (أو

قبل تقرر المهر على وجه العموم) وبين ما إذا كان بعده.

فأما قبل الدخول أو ما يلحق به فإن التخيير له وجهه على ما تقدم.  
وأما بعد الدخول فإن إطلاق التخيير فيه شيء من النظر، لاسيما إن كان الفسخ المقصود مجاناً بغير شيء بمعنى ألا يجب عليه مهر، أو يكون له حق استرداده إن كان قد دفعه، بناءً على أنه لم يعلم بأن ما اشترطه فاسد ملغي<sup>(١)</sup>.

(٣) ذكر الشيخ - رحمه الله - في معرض التنظير بالبيع أن يكون العاقد - في حالة الشرط الفاسد - مخيراً بين فسخ العقد وبين إمضائه مع المطالبة بأرش فوات هذا الشرط.

ثم ذكر بعد ذلك أنه يخير بين إمضائه وبين فسخه دون تعرض لأرش فوات الشرط. والذي يظهر - والله أعلم - أن الأقرب في هذه المسألة وهي ما إذا اشترط عدم المهر في النكاح أن يكون المشتراط مخيراً بين إمضاء العقد بدون هذا الشرط، وبين فسخه وليس له حق المطالبة بشيء.

مع أننا يمكن أن نحمل ما ذكره على حالتين:

الحالة الأولى: إذا علم بفساد الشرط قبل تقرر المهر (بدخول ونحوه)، فهنا ليس له إلا المضي في العقد بدون هذا الشرط (بمعنى ثبوت مهر المثل عليه في هذه المسألة) أو فسخ العقد إن لم يشأ المضي فيه.

الحالة الثانية: إذا لم يعلم أن الشرط فاسد إلا بعد تقرر المهر فحينئذ يتوجه أن

(١) ثم احتمال أن يكون كلام الشيخ يُردُّ إلى ما كان معلوماً من أن الفسخ بعد الدخول يجب به المهر لحديث عائشة رضي الله عنها: (فلها المهر بما استحلت من فرجها ..) وإن كان يُشكل عليه وجود صور للفسخ يرد به المهر وإن كان بعد الدخول كالفسخ لعب في المرأة دُلس عليه به.

يخبر بين المضي في العقد مع المطالبة بأرش فواته ، وبين فسخ العقد<sup>(١)</sup> .  
على أننا يمكن أن نجعل الحالة الثانية لمن لم يعلم بالتحريم - كما قد يفهم من  
سياق كلام الشيخ - فمن لم يعلم أن ذلك الشرط المقصود لا يصح اشتراطه فله  
المطالبة بالأرش إذا أمضى العقد ، وله فسخه .  
وأما الحالة الأولى فهي لمن كان عالماً بفساد الشرط وأنه ليس له ذلك ولكنه مع  
ذلك أبرم العقد فهنا ليس له إلا الفسخ أو المضي في العقد دون المطالبة بشيء .

### ثمرة الخلاف:

#### أولاً: على القول بفساد العقد والشرط:

يعتبر العقد المشتتل على شرط عدم المهر فاسداً ، فيترتب عليه جميع أحكام  
الأنكحة الفاسدة على التفصيل بين ما كان قبل الدخول وبعده ، وقد بحث  
الفقهاء جميع ذلك وليس هذا موضع ذكره ؛ غير أن مما يحسن التنبيه عليه أن  
المالكية مع قولهم بفساد العقد إلا أنهم فرقوا بين ما كان قبل الدخول وما كان  
بعده على عاداتهم في مثل هذا مراعاةً للخلاف ، فإن كان قبل الدخول فسخ  
النكاح ، وإن كان بعده لم يفسخ ، ووجب عندهم مهر المثل<sup>(٢)</sup> .

(١) هذه الحالة تجري في الشروط الفاسدة غير هذا الشرط وهو شرط عدم المهر وذلك أنه إذا اختار الفسخ  
في مسألة شرط عدم المهر عاد عليه وجوب المهر لأنه بما استحل من فرج المرأة (كما في الحديث).  
كما أن لقائل أن يقول : إذا اختار العاقد المضي في مسألة شرط عدم المهر فإنكم في هذه  
الحالة تجعلون له أرش فوات الشرط ، فما عسى أن يكون الأرش لفوات شرط عدم المهر؟ .  
فالجواب : أن إمضاء العقد عليه بدون ذلك يعني مطالبته بمهر المثل كاملاً فإنه سيقول حينئذ :  
لو علمت أن شرط عدم المهر فاسداً لسميت مهراً يسيراً يناسب طاقتي فذاك أهون علي من  
إلزامي بمهر المثل ، وعلى هذا فيكون لأرش فوات هذا الشرط وجه من حيث تخفيف مهر المثل  
عليه ؛ فإننا سنوجب عليه مهر المثل ثم نوجب له الأرش فيعوض ما أخذ منه بما وجب له ،  
والله أعلم .

(٢) انظر: المدونة (٢٣٦/٢) ، القوانين الفقهية ص (٢٠٦) ، الذخيرة (٤٤٧/٤) .

ثانياً: على القول بفساد الشرط وصحة العقد:

[١] يعتبر العقد صحيحاً والشرط لاغياً، وعلى هذا فيترتب على هذا العقد جميع أحكام العقد الصحيح وآثاره من حين انعقاده من إباحة العشرة بين الزوجين، ووجوب المهر والنفقة والسكن وغير ذلك .

[٢] يعتبر هذا النكاح من نكاح التفويض، وفي نكاح التفويض تفصيل وخلاف في بعض ما تضمنه ذلك التفصيل، غير أن الحكم فيه بإيجاز على قول الجمهور هو وجوب مهر المثل إذا حصل ما يقرر المهر من دخول أو خلوة أو موت (على خلاف في الخلوة والموت).

ووجوب المتعة إن حصل فراق قبل الدخول<sup>(١)</sup> .

#### ١٤/٦ اشتراط عدم الوطاء:

من آثار الزواج بل من أغراضه التي من أجلها شرع : استمتاع كل من الزوجين بالآخر؛ ولكن قد يحدث في حالات خاصة أن يتنحى هذا الهدف جانباً فيقدم أحد الزوجين على الآخر مع عدم الرغبة في هذا الاستمتاع، ولربما يرغب في الاستمتاع دون الوطاء خشية الإنجاب مثلاً، أو لغير ذلك من الأسباب. ولأجل تحقيق هذا المقصد يشترط من يريد ذلك من الزوجين على الآخر عدم الوطاء.

فهل هذا الشرط صحيح ويصح به العقد؟ أو ليس كذلك؟

اختيار شيخ الإسلام:

اختار الإمام ابن تيمية - رحمه الله - صحة الشرط والعقد<sup>(٢)</sup>.

(١) المبسوط (٦٢/٥)، فتح القدير (٢٠٥/٣)، الأم (٦٨/٥)، مغني المحتاج (٢٩٩/٣)،

المغني (١٤٢/١٠)، شرح المحلي (٢٨٢/٣).

وانظر في تفصيل الحكم في نكاح التفويض : المبسوط (٦٤/٦)، المدونة (٢٣٧/٢)،

مغني المحتاج (٢٣٠/٣)، المغني (١٤٢/١٠)، المحلي (٤٦٦/٩).

(٢) نظرية العقد ص (٢١٤)، الفتاوى (١٧٥/٢٩)، الإنصاف (١٦٥/٨).

## الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في اشتراط عدم الوطاء على أربعة أقوال:  
القول الأول: أن الشرط فاسد والعقد صحيح. وهذا مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>،  
والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: أن الشرط فاسد والعقد فاسد. وهو مذهب المالكية<sup>(٣)</sup>، وقول  
للشافعية<sup>(٤)</sup>، وقول للحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثالث: أن الشرط فاسد، وأما العقد فيصح إن كان المشتري هو الزوج،  
ويبطل إن كان هو الزوجة. وهو المذهب عند الشافعية<sup>(٦)</sup>.

القول الرابع: أن الشرط صحيح والعقد صحيح. وبه قال شيخ الإسلام.

## أدلة القائلين بصحة الشرط والعقد:

يَمْتَن الاستدلال لأصحاب هذا القول بعموم ما جاء في الكتاب والسنة من وجوب  
الوفاء بالعقود والعهود، كقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٧)</sup>.

وقوله جل وعلا: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾<sup>(٨)</sup>.

وقوله ﷺ: (المسلمون على شروطهم)<sup>(٩)</sup>.

(١) المبسوط (٨٩/٥)، البحر الرائق (١٥٩/٣).

(٢) المغني (٤٨٧/٩)، الفروع (٢١٧/٥)، الإنصاف (١٦٥/٨)، كشف القناع (٩٨/٥).

(٣) انظر: المقدمات (٣٦٩/١)، مواهب الجليل (٤٤٤/٣)، المنتقى (٦٦/٤).

(٤) الأم (٧٣/٥)، روضة الطالبين (٤٦٤/٥)، شرح المحلى (٢٨٠/٣).

(٥) المغني (٤٨٧/٩)، الفروع (٢١٧/٥)، الإنصاف (١٦٥/٨)، كشف القناع (٩٨/٥).

(٦) روضة الطالبين (٤٦٤/٥)، مغني المحتاج (٢٢٧/٣).

(٧) الآية [١١] من سورة المائدة.

(٨) الآية [٣٤] من سورة الإسراء.

(٩) تقدم تخريجه.

وقوله ﷺ: (إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)<sup>(١)</sup>.

وقول عمر رضي الله عنه: (مقاطع الحقوق عند الشروط)<sup>(٢)</sup>.

حيث إن عموم هذه النصوص يوجب الوفاء بكل شرط إلا ما دل الدليل على منعه وفساده، واشتراط عدم الوطاء يشمله هذا العموم؛ لا سيما حديث عقبة فهو نص في شروط النكاح.

ويناقش: بأن الدليل والتعليل دلّ على فساد هذا الشرط؛ وهو ما سنذكره إن شاء الله، وأما العموم فإنه قد خرج منه ما هو متفق على فساده من الشروط؛ كالشغار والمتعة والتحليل، فكذاك هذا الشرط (عدم الوطاء) لمنافاته لمقصود العقد. أدلة القائلين بفساد الشرط:

وهم أصحاب الأقوال: الأول والثاني والثالث، فإنهم جميعاً يقولون بفساد الشرط.

ومن أدلتهم على ذلك:

[١] حديث عائشة رضي الله عنها: (ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل

فهو باطل، وإن كان مائة شرط)<sup>(٣)</sup>.

وجه الاستدلال: أن اشتراط عدم الوطاء فيه مخالفة لما جاء عن الله تعالى وعن

رسوله ﷺ حيث قد ثبت في الشرع حق كل من الزوجين في الاستمتاع بالآخر،

فاشتراط عدم الوطاء فيه إسقاط لهذا الحق<sup>(٤)</sup>.

ويمكن أن يناقش: بأن هذا الإسقاط وقع من الزوجين باختيارهما، ومن أسقط

حقه باختياره سقط.

(١) تقدم تخريجه ٣٩٣/٨.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٦٦٣)، وهو صحيح، انظر: ما صح من آثار الصحابة (٩٨٩/٣).

(٣) متفق عليه: البخاري (٢١٥٥)، مسلم (١٥٠٤).

(٤) مغني المحتاج (٢٢٧/٣).

ويجاب: بأنه ليس كل حق يمكن إسقاطه ولورضي بذلك صاحبه.

[٢] أن شرط عدم الوطاء شرط منافي لمقتضى العقد؛ إذ مقتضاه استمتاع الزوجين

ببعضهما وهذا الشرط يبطله<sup>(١)</sup>.

ونوقش بأن ما ينافي مقتضى العقد لا يلزم منه البطلان؛ وإلا لكان كل شرط باطلاً

لأنه ينافي مقتضى العقد المطلق، وإنما يكون باطلاً إذا كان منافياً لمقصود العقد<sup>(٢)</sup>.

وهذا الشرط ليس منافياً لمقصود العقد؛ إذ المقصود من العقد ليس الوطاء

فحسب بل يتحقق المقصود بالازدواج والمودة والسكن والمؤانسة والخدمة ونحو ذلك.

لكن يمكن أن يجاب: بأن الوطاء هو من أعظم مقاصد النكاح ولذا أثبت الصحابة

رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ حق الفسخ لزوجة العنين<sup>(٣)</sup>.

[٣] أن شرط عدم الوطاء فيه إسقاط للحق قبل ثبوته، إذ الاستمتاع بين الزوجين لا

يثبت حتى يتم العقد، وإسقاط الحق قبل ثبوته لا يصح كإسقاط الشفعة قبل البيع<sup>(٤)</sup>.

أما دليل من قال بصحة العقد مع فساد الشرط: فلأن شرط عدم الوطاء يعود إلى

أمر زائد في العقد لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به كما لو اشترط صداقاً محرماً<sup>(٥)</sup>.

وأما دليل من قال بفساد العقد فلأن هذا الشرط ينافي مقصود العقد؛ لأن

المقصود من النكاح هو الوطاء، ولذا يبطل النكاح بهذا الشرط<sup>(٦)</sup>.

(١) المغني (٤٨٧/٩)، مغني المحتاج (٢٢٧/٣).

(٢) القواعد النورانية ص (٢١٤)، وانظر: الفتاوى (١٣٨/٢٩)، الفصل التمهيدي في هذه الرسالة ص (٤٤).

(٣) سنن الدارقطني (٣٠٦/٣)، المغني (٨٢/١٠).

(٤) كشف القناع (٩٨/٥)، وقد تقدم الكلام على إسقاط الحق قبل ثبوته وما يترتب عليه في

فصل اختيارات شيخ الإسلام في الشفعة.

(٥) المغني (٤٨٧/٩).

(٦) شرح المحلي (٢٨٠/٣).



ويناقش: بأن الوطاء وإن كان من أعظم مقاصد النكاح، ولكن ليس كل ما ينافي مقصود العقد يعود على أصله بالبطلان، ولكنه يبطل بنفسه فقط.

وأما من فرق بين اشتراط الزوج واشتراط الزوجة: فأبطل النكاح بالثاني دون الأول فقالوا: إن اشتراط عدم الوطاء من قبل الزوج فيه إسقاط لحق له، وهذا لا يضر العقد فيبقى صحيحاً.

وأما اشتراط الزوجة ففيه إسقاط لحقها عليه وهي لا تملك ذلك فيبطل بذلك النكاح.

ويناقش: هذا التفريق بأن مبناه على أن الوطاء حق للزوج دون الزوجة، وهذا غير مسلم؛ بل للزوجة حق في الاستمتاع من الرجل؛ يدل على ذلك حكم الله تعالى في الإيلاء، فلو لم يكن الوطاء حقاً لما أمر المولي بالفیئة أو الطلاق عند مضي المدة، كما يدل عليه حكم الصحابة رضي الله عنهم في العنين كما تقدم.

الترجيح: قد تقدم في مسألة إسقاط الشفعة قبل البيع بسط الكلام في إسقاط الحقوق قبل ثبوتها، وأن القول بالمنع في ذلك موافق لظواهر الأدلة وقواعد الشريعة.

وأرى - والله أعلم - أن هذه المسألة من مفردات ذلك الأصل العام ففيها إسقاط للحق قبل ثبوته، وقد بينت في الموضوع المشار إليه ما يترتب على القول بالصحة من الضرر على المسقط لحقه في هذه الحال؛ إذ الغالب أن من أسقط حقه في هذه الحال فإنه واقع تحت ضغط الحاجة التي قد تحجبه عن ضرره المستقبل، وتطبيقه على هذه المسألة أن من اشترط عدم الوطاء إن كان للزوج غرض في ذلك فإن الزوجة حينئذ هي صاحبة الحق وقد أسقطته قبل أن يثبت لها فهي قد تقبل بهذا الشرط لحاجتها إلى النكاح من أجل النفقة عليها أو على أولادها أو غير ذلك، فتحجبها هذه الحاجة عن إدراك ضررها في عدم الوطاء؛ فإن ذلك غريزة في بني آدم لا ينفكون عنه في الغالب، لاسيما أن الحق قبل أن

يكون بيد صاحبه لا يأبه له ، ولا يشعر بقيمته بخلاف ما إذا كان قد تمكن منه فهو حينئذ حر الاختيار قوي الجانب . ومن هنا يتجلى الفرق بين إسقاط الحق قبل ثبوته وإسقاطه بعد ثبوته .

وهذا المثال في إسقاط الزوجة يمكن تصويره أيضاً إذا كانت المشترطة هي الزوجة وقابل الإسقاط هو الزوج .

وما ذكرته هنا مع ما تقدم في مسألة إسقاط الشفعة قبل ثبوتها يمكن تطبيقه على كل حق يراد إسقاطه قبل ثبوته ، ومن ذلك اشتراط عدم النفقة واشتراط عدم القسم في عقد النكاح ، وهاتان مسألتان كنت سألحقهما بالبحث ولكن لم أجد لشيخ الإسلام - رحمه الله - فيهما اختياراً وترجيحاً صريحاً .

وإن كان مقتضى أصله هنا - فيما يظهر - أن يصحح اشتراط عدم النفقة وعدم القسم ، والاستدلال للصحة منهما وللفساد شبيه بالاستدلال هنا إذ كلها حقوق تثبت بالعقد وإسقاطها عند العقد إسقاط لحقوق قبل ثبوتها<sup>(١)</sup> .

(١) قد اتضح أن إسقاط هذه الحقوق بعد ثبوتها جائز برضى من أسقطها ، فالمرأة لو أسقطت حقها من الوطاء جاز ، وكذا الزوج ، وإذا أسقطت حقها من النفقة أو من القسم فكل ذلك جائز برضاها ، ولها أن تعود بعد إسقاطه لأنه يتجدد كما قال الفقهاء .

وبهذا يتضح ما يسمى بـ ( زواج المسيار ) إذ هو نوع من النكاح بإسقاط بعض الحقوق كالنفقة أو القسم ونحو ذلك فالعقد على قول الجمهور صحيح ، ولكن شرط عدم النفقة أو عدم القسم لا يلزم الوفاء به فللزوجة أن تطالب بالنفقة أو بالقسم ، مع أن إطلاق الحكم على ما يسمى بـ ( زواج المسيار ) بإباحته أو منعه غير سديد وذلك أنه مصطلح حادث ينبغي الاستفصال من السائل عنه فقد يكون مما هو صحيح لا غبار عليه ، وقد يكون مما يصح فيه العقد دون الشرط ، وقد يكون مما لا يصح معه العقد أصلاً ، فيقال للسائل : ماذا تعني بهذا النكاح؟ وما كفيته؟ وتبنى الفتوى على تصور الواقعة كما هي .

بخلاف ما لو سأل عن نكاح المتعة مثلاً فهو نكاح معروف يمكن إطلاق التحريم فيه مباشرة ، إلا أن يخشى أن يقصد صورة أو صوراً أخرى ، فينبغي الاستفصال حينئذ .

بقي في مسألة عدم الوطاء أن ينظر في صور قد يظهر فيها شيء من الحاجة إلى هذا الشرط كما لو كانت المرأة فيها ما يمنع الوطاء أو يشق عليها ذلك أو كان الرجل كذلك، فكيف يكون هذا النكاح؟ وماذا يفعل من يتلى بذلك؟.

يظهر لي - والله أعلم - ألا إشكال في ذلك؛ إذ يمكن أن يجري العقد على صور لا يلزم منها وجود هذا الشرط، مع أن وجوده لا يضر أصلاً ما دمنا نصح العقد ويبقى الطرف الآخر غير ملزم بهذا الشرط وهذا بحد ذاته يجعل في الأمر سعة.

ومن هذه الصور التي يمكن إجراء العقد عليها:

(١) أن يكون هذا الشرط ملزماً؛ ولكنه شرط مؤقت وليس مقصود الدوام فهو كاشتراط عدم الوطاء لمن زوج موليته الصغيرة وهي لا تطيق الجماع، فهو شرط يلزم الزوج الوفاء به إلى أن تطيق تلك المرأة الوطاء فيعود له الحق في الوطاء.

(٢) أن يعتبر نوعاً من العيب الذي يرضى به الطرف الآخر، فيقال عند العقد: إن فلاناً لا يستطيع الوطاء مثلاً؛ فإذا رضيت المرأة به فذاك، وإلا امتنعت من الاقتران به.

وكذلك الرجل يقال له مثلاً: فلانة مريضة لا تستطيع الجماع؛ فيقبل بهذا العيب.

### ١٥/٦ تعليق النكاح على الشرط:

الأصل في عقد النكاح أن يكون عقداً ماضياً مبتوتاً لا تعليق فيه؛ غير أن هذا العقد كغيره قد يجد البعض حاجة في تعليق ابتدائه على شرط معين كما لو قال الزوج: تزوجت بشرط رضى أبي، أو قال الولي: أنكحتك بشرط رضى أمها. فهل يصح العقد بهذا التعليق، ويتوقف تمامه ولزومه على وجود هذا الشرط؟ أو يقال: بل هو شرط فاسد لا أثر له، ويعتبر العقد صحيحاً نافذاً بدونه؟ أو يقال: بل العقد بهذا الشرط فاسد، فهو شرط مفسد للعقد؟.

## اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الشيخ الإمام ابن تيمية رحمه الله إلى صحة تعليق النكاح على شرط<sup>(١)</sup>.

## الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في تعليق النكاح على شرط على قولين:  
القول الأول: عدم صحة تعليق النكاح على الشرط. وعلى هذا لا ينعقد النكاح. وبه قال الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>، وبه قال الظاهرية<sup>(٦)</sup>.

القول الثاني: صحة تعليق النكاح على الشرط. وهو رواية في مذهب الحنابلة<sup>(٧)</sup>، اختارها الإمام ابن تيمية - رحمه الله -.

## دليل القائلين بصحة تعليق النكاح:

أن تعليق النكاح على شرط فيه مصلحة للمشترط، ولولاها لم يعلقه عليه، وكل ما كان من الشروط فيه مصلحة راجحة فإن الشارع لا ينهى عنه؛ بل يبيحه، فيكون تعليق النكاح على الشرط جائزاً<sup>(٨)</sup>.

(١) الفروع (٢١٦/٥)، الإنصاف (١٦٤/٨)، وانظر: الفتاوى (٣٥٠/٢٩)، إعلام الموقعين (٣٩٩/٣).

(٢) المبسوط (١٩/٥)، فتح القدير (١٠٤/٣)، البحر الرائق (٨٤/٣)، حاشية ابن عابدين (٥٣/٣).

(٣) المدونة (١٩٦/٢)، الكافي (٥٥٠/٢)، الهجة (٤٢٧/١).

(٤) الأم (٢٣/٥)، مغني المحتاج (١٤١/٣).

(٥) المغني (٤٨٨/٩)، الإنصاف (١٦٤/٨)، كشاف القناع (٩٧/٥).

(٦) المحلى (٨٦/٩).

(٧) المغني (٤٨٨/٩)، الفروع (٢١٦/٥)، الإنصاف (١٦٤/٨)، الفتاوى (٣٥٠/٢٩).

إعلام الموقعين (٣٩٩/٣).

(٨) الفتاوى (٣٤٨/٢٩، ٣٥٠)، إعلام الموقعين (٣٩٩/٣).

ويناقش من وجوه:

الأول: أن المصلحة في تعليق النكاح يمكن تحقيقها بإرجاء عقده إلى الجزم به من غير حاجة إلى هذا التعليق.  
وقد يجاب: بأن الحاجة قد توجد في المبادرة إلى العقد خشية فوات المعقود عليه لو أجل.

ويمكن أن يرد: بأن الشرع قد حفظ له الحق ألا يسبقه أحد ما دام في حال الخطبة، كما في الأحاديث: (ولا يخطب على خطبة أخيه)<sup>(١)</sup>، ومهما يكن فليست كل حاجة يمكن مراعاتها وإلا لم تتم العقود لا سيما إن كانت الحاجة معارضة بمفسدة كما هنا.

الوجه الثاني من المناقشة: أنه ما من شرط يراد اشتراطه إلا وللمشترط فيه مصلحة حتى الشروط المتفق على فسادها كشرط الشغار والمتعة والتحليل ولم يقتض ذلك صحتها فكذلك الحال هنا.

أدلة القائلين بعدم صحة النكاح:

[١] أن تعليق النكاح على شرط منافي لمقصود العقد، مانع من كونه منجزاً، وهذا خلاف ما جاء به الشرع من إمضاء عقد النكاح دون أن يكون موقوفاً على أمر آخر<sup>(٢)</sup>.  
[٢] أن الإيجاب والقبول في العقد لم يتم كما ينبغي، حيث قد علق الإيجاب على شرط أو علق القبول على شرط، وهذا عقد خطير تنبني عليه آثار وحقوق لا بد من معرفة حد حلها ووجوبها من عدمه من غير تردد فيها<sup>(٣)</sup>.

(١) ورد من طرق في الصحيحين: منها عن أبي هريرة البخاري (٢١٤٠)، مسلم (١٤٠٨)، ومنها

عن ابن عمر البخاري (٥١٤٢)، مسلم (١٤١٢)، ومنها عن عقبة بن عامر عند مسلم (١٤١٤).

(٢) مغني المحتاج (١٤١/٣)، شرح منتهى الإرادات (١٦٥/٣).

(٣) الأم (٥٣٨).

## ثمرة الخلاف:

أولاً: على القول بفساد الشرط وعدم انعقاد النكاح:

- (١) يعتبر العقد ملغى لم ينعقد فلا يترتب عليه أي أثر للعقد.  
 (٢) إذا حصل دخول في هذا العقد فيترتب عليه ما يترتب على الدخول بالعقد الفاسد مما ليس هذا موضع بحثه.

## ثانياً على القول بصحة الشرط:

- (١) يعتبر العقد صحيحاً معلقاً لا يتم حتى يتحقق المعلق عليه ، فإذا علق مثلاً على رضی الأب فقال: قبلت النكاح إن رضی أبي ، فتعتبر الصيغة على هذا القول صحيحة ويكون العقد موقوفاً إلى أن ينظر في رضی الأب .  
 (٢) إذا حصل المعلق عليه فيعتبر العقد تاماً ويترتب عليه آثار العقد الصحيح التام ، ففي المثال السابق إذا رضی الأب فيعتبر العقد صحيحاً وتتم آثاره .  
 (٣) إذا لم يحصل المعلق عليه فيعتبر العقد ملغياً لم يترتب عليه أي أثر ؛ ولكن إذا حصل دخول في هذا العقد فهو دخول في عقد باطل فيترتب عليه آثار الدخول في العقد الباطل مما ليس هذا موضع بحثه.

الترجيح: الأظهر والله أعلم هو القول الأول بعدم انعقاد النكاح المعلق على

شرط لأمر:

- (١) أن عقد النكاح عقد خطير لا ينبغي إلحاقه بسائر العقود في جميع أحكامها<sup>(١)</sup> ؛ بل هو كذلك إذ ينفرد عن سائر العقود ببعض الأحكام المتفق على انفراده بها ، وينبغي أن يكون التعليق فيه كذلك حتى مع القول بجوازه في سائر العقود.

(١) قد أشار شيخ الإسلام نفسه إلى خطورة عقد النكاح ؛ وأن شأن الفروج أعظم من شأن الأموال ، انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية (١/١٩٧).

(٢) أن الأصل في الأبطاع التحريم فلا تستحل الفروج بعقد مشكوك فيه لا للخلاف فيه فحسب؛ بل لكون التعليق جعل صيغة الإيجاب والقبول التي ينبنى عليها العقد مضطربة، كما أن الخلاف قائم في أصل العقد وليس في أمر طارئ عليه.

(٣) أن تعليق النكاح إما أن يقال بجوازه بغير أمد، أو أن يكون إلى مدة محددة. فأما إن قيل بكونه إلى مدة محددة فذلك مفتقر إلى دليل، وأما إن قيل بجواز التعليق بغير حد فهذا بين الفساد، كمن تزوج وعلق نكاحه على رضا والده وكان مسافراً لا يدري متى يرجع، وكان الطرف الآخر من الحاجة ما جعله يقبل بهذا الشرط، فهل هذا نكاح شرعي؟! وماذا تكون الزوجة في هذه المدة؟! وهل تعتبر زوجة لها حق الزوجات وله منها حق الأزواج؟! وماذا لو مات في هذه المدة؟!.. فكل ذلك مما يظهر به ضعف هذا القول، والله تعالى أعلم.

(٤) أن العلم بمحصول المعلق عليه قد لا يكون دقيقاً، وربما دخل فيه شيء من التدليس وعدم الوضوح، فإذا تزوج مثلاً إن رضي أبوه فقد لا يعلم رضى الأب إلا من جهته، وقد يدعي ما لا حقيقة له، أو قد يكون الرضى غير صريح، ومثل ذلك لو زوجها وليها إن رضيت أمها أو أخواتها، وأشبه ذلك، فيبقى العقد لا يعلم الجزم به بيقين وهذا ليس من شأن هذا العقد الخطير.

### ١٦/٦ اشتراط الخيار في عقد النكاح:

الأصل في عقد النكاح إمضاءه بلا خيار فيه؛ ولكن كما قد يرد الخيار في البيع لغرض لأحد العاقدين، فقد يرد في النكاح كذلك، كمن يريد العقد على امرأة، ولكنه يرغب أن يستشير أباه في ذلك، فيشترط لنفسه الخيار مدة معينة، أو تكون امرأة راضية بالعقد لكنها تشترط الخيار للنظر في قبولها في الجامعة مثلاً، أو إمكانية سفرها أو نحو ذلك. فهل يصح في النكاح اشتراط الخيار؟.

## اختيار شيخ الإسلام:

يرى الإمام ابن تيمية رحمه الله الصحة في اشتراط الخيار في عقد النكاح<sup>(١)</sup>.  
فقد قال: «ولو شرط الخيار في النكاح ففيه ثلاثة أقوال هي ثلاث روايات عن  
أحمد: قيل: يصح العقد والشرط، وقيل: يبطلان، وقيل: يصح العقد دون  
الشرط، فالأظهر في هذا الشرط أنه يصح وإذا قيل يبطلانه لم يكن العقد لازماً  
بدونه، فإن الأصل في الشرط الوفاء به؛ وشرط الخيار مقصود صحيح لا سيما  
في النكاح»<sup>(٢)</sup>.

## الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في هذا الشرط على ثلاثة أقوال:  
القول الأول: فساد العقد والشرط. وهو مذهب المالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، وهو  
رواية في مذهب الحنابلة<sup>(٥)</sup>.  
القول الثاني: صحة العقد مع فساد الشرط. وبه قال الحنفية<sup>(٦)</sup>، وهو المذهب عند  
الحنابلة<sup>(٧)</sup>.  
القول الثالث: صحة العقد والشرط. وهو قول عند الحنابلة<sup>(٨)</sup>، اختاره الإمام ابن  
تيمية - رحمه الله -.

(١) الإنصاف (١٦٦/٨)، انظر الفتاوى (٣٤٩/٢٩).

(٢) الفتاوى (٣٤٩/٢٩).

(٣) المدونة (١٢٩/٢)، الشرح الكبير (٢٣٨/٣)، الكافي (٥٢١/٢)، التاج والإكليل (٨٢/٥).

(٤) الأم (٨١/٥)، الحاوي (٥٠٩/٩)، مغني المحتاج (٢٢٦/٣).

(٥) المغني (٤٨٨/٩)، الفروع (٢١٧/٥)، الإنصاف (١٦٦/٨)، كشف القناع (٩٨/٥).

(٦) المبسوط (٩٤/٥ - ٩٥)، فتح القدير (١٥٢/٣).

(٧) المغني (٤٨٨/٩)، الإنصاف (١٦٦/٨).

(٨) المحرر (٢٣/٢)، الفروع (٢١٧/٥)، الإنصاف (١٦٦/٨)، الفتاوى (٣٤٩/٢٩).



## أدلة القائلين بصحة الشرط والعقد:

استدل أصحاب هذا القول بعموم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والعهود، كقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾<sup>(١)</sup>.

وقوله جل وعلا: ﴿وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٣)</sup>.

وقوله ﷺ: (المسلمون على شروطهم)<sup>(٤)</sup>.

وقوله ﷺ: (إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)<sup>(٥)</sup>.

وقول عمر رضي الله عنه: (مقاطع الحقوق عند الشروط)<sup>(٦)</sup>.

حيث إن عموم هذه الأدلة يوجب الوفاء بكل شرط إلا ما دل الدليل على منعه وبطلانه وشرط الخيار داخل في هذا العموم لا سيما حديث عقبة فهو نص في شروط النكاح.

ويناقش بأن الدليل دل على فساد هذا الشرط وهو ما سنذكره من أدلة القول الأول، وهذا العموم قد خص منه الشروط الفاسدة بالاتفاق كالشغار والمتعة والتحليل فكذلك الخيار لمنافاته مقصود العقد، من الدوام واللزوم.

(١) الآية [٣٤] من سورة الإسراء.

(٢) الآية [١٧٧] من سورة البقرة.

(٣) الآية [١] من سورة المائدة.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) متفق عليه ، وقد تقدم تخريجه ٣٩٣/٨.

(٦) أخرجه سعيد بن منصور، وقد تقدم تخريجه ٣٩٩/٨.

## أدلة القائلين بفساد الشرط والعقد:

استدل أصحاب هذا القول على فساد الشرط بأدلة منها:

[١] عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ)<sup>(١)</sup>.

وجه الاستدلال: دل الحديث على إبطال الشروط التي ليست في كتاب الله، أي في حكمه وشرعه، واشتراط الخيار في النكاح مخالف لشرع الله؛ إذ لم يرد في الشرع أن يكون عقد النكاح جائزاً غير لازم، واشتراط الخيار يخرج العقد من اللزوم إلى الجواز فيكون فاسداً مناقضاً لمقتضى العقد ومقصوده<sup>(٢)</sup>.

[٢] يمكن الاستدلال بأن شرط الخيار يقتضي أن يفسخ النكاح عند عدم الرغبة فيه دون أن يكون للمرأة عوض عن هذا الفسخ فيقع عليها الضرر بذلك.

[٣] كما يمكن الاستدلال بأن شرط الخيار لا حاجة إليه إذ العاقد إن كان متردداً أو يحتاج في إبرامه العقد إلى مشورة أحد أو إذنه فله أن يؤخر العقد إلى أن يستكمل ما يريد، وإن لم يكن متردداً أو لا يحتاج إلى مشورة أحد فلا معنى لاشتراط الخيار. وقد يناقش: بأن الحاجة قد توجد في المبادرة إلى العقد خشية فوات العقود عليه لو أجل.

ويمكن أن يجاب: بأن الشرع قد حفظ له الحق ألا يسبقه أحد ما دام في حال الخطبة كما في الحديث: (وَلَا يُخْتَبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ)<sup>(٣)</sup>، ومهما يكن فليست كل حاجة يمكن مراعاتها، وإلا لم تتم العقود لا سيما إن كانت الحاجة معارضة بمفسدة كما هنا.

(١) متفق عليه: وقد تقدم ٣٩٩/٨.

(٢) انظر: المغني (٩/٤٨٨)، معنى المحتاج (٣/٢٢٦).

(٣) ورد من طرق في الصحيحين، وقد تقدم.

أما القائلون بأن الشرط فاسد والعقد صحيح:

فقد استدلوا بذات الأدلة على فساد الشرط.

وأما أدلتهم على صحة العقد وإن فسد الشرط فمنها:

[١] أن عقد النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ، ولا يقبل خيار الشرط فاشتراط الخيار فيه لا يمنع تمامه ، كالطلاق والعتق<sup>(١)</sup> .

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن عقد النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ؛ فإن الفسخ قد يقع إذا وجدت أسبابه على اختلاف بين العلماء في ذلك كالفسخ بالعيب وبالإعسار بالنفقة وغيرها .

الوجه الثاني: يمكن أن يقال: إن العقد لم يتم أصلاً ما دام معلقاً بالخيار.

[٢] أن شرط الخيار يعود إلى معنى زائد في عقد النكاح لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به ، فلم يبطل العقد بذكره<sup>(٢)</sup> .

ويناقش بعدم التسليم بأن شرط الخيار يعود إلى معنى زائد بل هو في أصل العقد إذ يمنع من لزومه .

[٣] القياس على اشتراط أن يكون الصداق محرماً مثلاً: كخمر أو خنزير ، فإن العقد لا يفسد بذلك مع فساد الشرط ، فكذلك إذا اشترط الخيار لم يفسد العقد وإن فسد الشرط<sup>(٣)</sup> .

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن اشتراط صداق محرم لا يفسد معه العقد بل من العلماء من أفسد العقد<sup>(٤)</sup> .

(١) المسوط (٥ / ٩٥) .

(٢) المغني (٩ / ٤٨٦) ، كشاف القناع (٥ / ٩٨) .

(٣) المغني (٩ / ٤٨٧) ، كشاف القناع (٥ / ٩٨) .

(٤) انظر: قاعدة العقود ، المسماة (نظرية العقد) ص (١٥٠) ، حيث قال شيخ الإسلام: «بل أحد القولين في مذهب مالك ، وأحمد ؛ وغيرهما: أنها تبطل ، وهو اختيار الخلال وصاحبه» اهـ .

الوجه الثاني: على التسليم بعدم فساد العقد في مسألة الصداق المحرم، لكن لكون الصداق مستقلاً عن العقد، بخلاف الخيار فهو شرط في أصل العقد فافتراقاً.  
الترجيح: يظهر - والله أعلم - أن القول بفساد الشرط هو الأرجح، وهو الأقرب لقواعد الشريعة التي جاءت بالعدل وحفظ الحقوق؛ حتى وإن وقع الرضا من العاقدين كما في تحريم الربا والبيوع الفاسدة وغيرها.

وأما القول بصحة شرط الخيار فإن مما يبين ضعفه أن القائل به لا يخلو إما أن يقول بصحة الخيار بغير أمد، أو يقول بالخيار في مدة محدودة. فأما إن كان في مدة محدودة فتحكم بغير دليل، وأما إن كان الخيار جائزاً بغير حد فهذا بين الفساد، كمن تزوج واشترط لنفسه الخيار عشر سنوات وكان الطرف الآخر من الحاجة ما جعله يقبل بهذا الشرط فهل هذا نكاح شرعي؟ وماذا يكون مصير الزوجة في هذه المدة؟ وهل لها حق الزوجات وله منها حق الأزواج؟ وماذا لو مات في هذه المدة؟ إلى آخر ما هنالك من الآثار مما يظهر به ضعف هذا القول، والله تعالى أعلم.

وأما ما يتعلق بصحة العقد وفساد الشرط فالذي تميل إليه النفس أن العقد فاسد لأنه لم ينعقد على وجه صحيح بل هو عقد غير مجزوم به وعقد النكاح عقد خطير لا ينبغي أن يكون على هذا النحو.

وتصحيح العقد مع فساد الشرط فيه إلزام للعاقد المشتري ما لم يلتزمه لا سيما مع جهله بأن مثل هذا الشرط شرط فاسد، ولذا كان الأسلم والأعدل إفساد العقد والشرط من أجل أن يعاد عقد النكاح عند الرغبة به على وجه صحيح معلوم لكل من العاقدين، والله أعلم.

ثمرة الخلاف:

أولاً: على القول بفساد الشرط والعقد:

يعتبر العقد المشتمل على شرط الخيار فاسداً، فيترتب عليه جميع أحكام الأنكحة الفاسدة على التفصيل بين ما كان قبل الدخول وبعده، وقد بحث الفقهاء جميع ذلك وليس هذا موضع ذكره؛ غير أن مما يحسن التنبيه عليه أن المالكية مع قولهم بفساد

العقد إلا أنهم فرقوا بين ما كان قبل الدخول وما كان بعده على عاداتهم في مثل هذا مراعاةً للخلاف، فإن كان قبل الدخول فسخ النكاح، وإن كان بعده لم يفسخ ووجب المهر المسمى في العقد<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: على القول بفساد الشرط وصحة العقد:

(١) يعتبر العقد صحيحاً والشرط ملغى، وعلى هذا فيترتب على هذا العقد جميع أحكام العقد الصحيح من حين انعقاده ولا ينظر في شرط الخيار ولا المهلة، فللزوجة أن يطالب بحقوقه من تسليم المرأة وغير ذلك، وللرأة أن تطالب بحقوقها من المهر والنفقة والسكنى وغيرها كل ذلك من حين العقد مباشرة.

(٢) أن مشروط الخيار لو اختار عدم إمضاء العقد فلا ينظر إلى اختياره إذ العقد قد تم ولزم ويطلب بالحقوق المترتبة على العقد الصحيح والتي سبقت الإشارة إليها، فإن كان يرغب في فسخ العقد فهو فسخ بعد عقد النكاح له أحكام الفسخ بعد العقد من شروط ولوازم سواء كان من الزوج أو الزوجة مما ليس محل بحثه هنا.

### ثالثاً: على القول بصحة العقد والشرط:

(١) حرية الاختيار للمشروط سواء كان الزوج أم الزوجة أم كليهما في إمضاء النكاح أو فسخه، غير أنه يشترط أن يكون ذلك قبل الدخول وأما بعد الدخول فليس ثم خيار كما في مسألة خيار من أعتقت وهي تحت عبد لأنه من اختار الدخول أو رضي به فقد دلّ ذلك على اختياره إمضاء النكاح.

(٢) إذا اختار المشروط إمضاء العقد فقد تم ويترتب عليه أحكام النكاح التام،

ومنها

لزوم المهر ولزوم الزوجة تسليم نفسها وغير ذلك؛ غير أن اختيار الإمضاء لا يكفي من طرف واحد إن كان الطرفان كلاهما قد اشترطا الخيار؛ بل لا بد من اتفاقهما على اختيار الإمضاء وإلا فإن العقد لا يتم حينئذ.

(١) انظر: المدونة (٢/ ١٢٩)، البهجة شرح التحفة (١/ ٤٢٩)، الذخيرة (٤/ ٤٤٧).

(٣) إذا اختار المشتري عدم الإمضاء فإن العقد يعتبر ملغى لا يترتب عليه أي أثر ومن ذلك المهر فلا يجب منه شيء.

### ١٧/٦ اشتراط المرأة صفة في الزوج :

للناس مشارب، ولهم حاجات ومآرب، وعقد الزواج كغيره من العقود قد يرغب كل عاقد فيه في كون المعقود عليه على صفة أو صفات معينة . فالزوج قد يشترط صفات في المرأة إن لم تتحقق فله الفسخ . وكذلك المرأة قد تشترط صفات في الرجل . فهل تملك المرأة الفسخ عند فوات شيء من الصفات التي اشترطتها في الزواج ؟ أو لا تملك ذلك ؟ .

مثال هذه المسألة : أن تشترط المرأة عند عقد الزواج أن يكون الزوج على صفة معينة كأن تشترط أن يكون طالب علم، أو إماماً، أو متعلماً، أو ذا شهادة معينة، أو ذا وظيفة أو عمل، أو طويلاً أو وسيماً ونحو ذلك، فإذا لم تتحقق هذه الصفات في الزوج فهل تملك المرأة الفسخ ؟

### اختيار شيخ الإسلام :

يرى الإمام ابن تيمية أن المرأة كالرجل في اشتراط ما ترغبه من الصفات فيه، وإذا تبين أن شيئاً من الصفات المشترطة تخلف فإن لها حق الفسخ<sup>(١)</sup> . قال رحمه الله<sup>(٢)</sup> : «إذا اشترطت المرأة صفة في الرجل أو الصداق ولم يحصل لها كان الفسخ لها بطريق الأولى» .

(١) الفروع (٢٢٥/٥)، الإنصاف (١٧٦/٨)، نظرية العقد ص (١٤٦)، الفتاوى

(٢٩/١٣٥، ١٧٥)، القواعد النورانية ص (٢٣٨) .

(٢) نظرية العقد ص (١٤٦) .

وقال<sup>(١)</sup> : «لو شرط أحد الزوجين في الآخر صفة مقصودة كالمال والجمال والبركة ونحو ذلك صح ذلك، وملك المشترط الفسخ عند فواته في أصح الروايتين عن أحمد، وأصح وجهي الشافعي، وظاهر مذهب مالك، والرواية الأخرى لا يملك الفسخ إلا في شرط الحرية والدين، وفي شرط النسب على هذه الرواية وجهان سواء كان المشترط هو المرأة في الرجل أو الرجل في المرأة؛ بل اشتراط المرأة في الرجل أوكد باتفاق الفقهاء من أصحاب أحمد وغيرهم، وما ذكره بعض أصحاب أحمد بخلاف ذلك لا أصل له» .

#### أقوال الفقهاء :

القول الأول: للمرأة الحق في اشتراط ما تشاء من الصفات في الرجل وتملك الفسخ عند عدمه .

وهو قول الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> وبه قال الشافعية<sup>(٤)</sup> .  
وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٥)</sup> اختارها شيخ الإسلام.

(١) الفتاوى (١٧٥/٢٩)، القواعد النورانية ص (٢٣٨).

(٢) حاشية ابن عابدين (٨٥/٣، ٥٠٠)، ط دار الكتب العلمية، وانظر: المبسوط (٣٠/٥).

(٣) التاج والإكليل (١٥٢/٥)، مواهب الجليل (٤٨٨/٣)، وانظر: شرح ميارة (٢٠٨/١).

(٤) إغانة الطالبين (٣٠٤/٣)، وانظر: الأم (٨٩/٥) ففيها ما يؤخذ منه أن في هذه المسألة قولين للشافعي رحمه الله: أحدهما أن للمرأة الخيار والثاني أن النكاح مفسوخ لأن المعقود عليه ليس هو الذي وقع، ثم ذكر الشافعي رحمه الله بعد ذلك ما إذا تزوجته على نسب معين فبان دون ذلك النسب لكنه نسب لا ينحط عن درجة الكفاءة أن في هذه المسألة قولين: أحدهما لا خيار للزوجة لوجود الكفاءة قال: وهذا أشبه القولين، والثاني: أن النكاح مفسوخ للعلة السابقة في الصورة الأولى (والصورة الأولى يظهر أنها منحصرة في تخلف صفة لها أثر في الكفاءة).

(٥) ذكر شيخ الإسلام في الفتاوى (١٣٥/٢٩)، أنها رواية عن الإمام أحمد، مع أن صاحب الإنصاف (١٧٦/٨) لم يذكرها رواية.

القول الثاني: أن المرأة لا تملك الفسخ لو شرطت صفة في الرجل فبان بخلافها. وهو قول للشافعية<sup>(١)</sup> وذهب إليه الحنابلة في المشهور عندهم<sup>(٢)</sup>.

وقد يستثني بعض القائلين بهذا القول شيئاً من الصفات تملك المرأة الفسخ بفواتها كالحرية والدين، وإن كانت الحرية والدين يمكن ردهما إلى اشتراط الكفاءة، فكأن الكفاءة حين تخلفت ملكت المرأة الفسخ وليس لأجل الشرط.

### أدلة القائلين بعدم الفسخ لتخلف الصفة:

لم أجد لهم دليلاً يمكن الاعتماد عليه؛ غير أنهم عللوا بقولهم: لأن ذلك ليس بمعتبر في صحة النكاح أشبه ما لو اشترطته فقيهاً فبان بخلافه أو شرطته طويلاً أو قصيراً<sup>(٣)</sup>.

وهذا الاستدلال - عند التأمل - فيه نظر من وجهين:

الأول: أنه استدلال بمحل النزاع حيث إن المخالف ينازع في عدم اعتبار هذا

الشرط.

ومن هنا يظهر أن اشتراط المرأة عندهم لا يصح إلا بما كان من خصال الكفاءة كالدين والنسب والحرية، وليس النزاع في هذا إذ الخلاف في خصال الكفاءة له موضع آخر، وإنما الخلاف فيما تشترطه المرأة من صفة ينفعها اشتراطها إياها بهذا الشرط وليس لسبب آخر كالكفاءة.

الوجه الثاني: أن التنظير بما لو اشترطته فقيهاً أو طويلاً يعتمد على التسليم بالمقيس عليه، وهذا المقيس عليه أيضاً هو من أفراد محل النزاع فلا يمكن التنظير به؛ لأن المخالف لا يسلم به، بل يجعله من حق المرأة وتملك الفسخ بفواته.

(١) انظر: الأم (٩٠/٥)، وانظر التعليق السابق على ما في الأم.

(٢) الإنصاف (١٧٦/٨).

(٣) كشاف القناع (١٠٢/٥)، منار السبيل (١٦١/٢)، وانظر المغني (٤٤٩/٩).



أدلة القائلين بأن المرأة كالرجل في اشتراطها وتملك الفسخ بفواته:  
القائلون بهذا القول هم على أصل الشروط في النكاح وقد مضى الاستدلال لهذا  
الأصل في التمهيد<sup>(١)</sup>.

حيث إن اشتراط المرأة صفة في الرجل لا يخرج عن تلك القاعدة التي تفيد صحة  
هذا الشرط ولزومه وترتب الفسخ على فواته.

وقد ناقش: شيخ الإسلام من يفرق بين الرجل والمرأة، فيجعل للرجل أن  
يشترط صفة في المرأة وله حق الفسخ بفواتها وليس ذلك للمرأة، بأن هذا تفریق بين  
متماثلين، بل المرأة أولى بهذا الحق وأولى أن تملك الفسخ؛ فإن الرجل إذا لم يتحقق  
الصفة المشترطة أمكنه طلاق المرأة، بخلاف المرأة فإنها لا تملك ذلك<sup>(٢)</sup>.

وناقش: - رحمه الله - من يفرق بين البيع وبين النكاح في اشتراط صفة في العقود  
عليه، فيصححه في البيع ويمنعه في النكاح من العاقدین أو من أحدهما؛ بأن النكاح أولى  
بالصحة والجواز، وأن العاقد يملك الفسخ إذا لم يتحقق له الشرط في النكاح كما يملكه في  
البيع.

أما أصحاب المذاهب الأخرى القائلون بهذا القول فإن استدلالهم يختلف عن  
استدلال شيخ الإسلام رحمه الله؛ من حيث إنهم لا يتوسعون في الشروط في العقود  
ومنها عقد النكاح، والذي يظهر أنهم لا يجعلون هذه المسألة من باب الشروط في  
النكاح؛ ولذا لم يذكرها كثير منهم تحت باب الشروط في النكاح مع ندرة من ذكرها  
أصلاً ولكن لها مأخذاً آخر هو تحقق وصف العقود عليه، فإذا لم يتحقق الوصف في  
العقود عليه فكأن العقد لم يقع على تلك العين العقود عليها، وإنما وقع على عين  
أخرى، ومن هنا يملك العاقد الفسخ.

(١) ص (٤٤)، وقد تكررت الإشارة إلى هذا الأصل وذكر بعض الاستدلالات في أكثر من موضع.

(٢) انظر: الفتاوى (١٧٥/٢٩)، الإنصاف (١٧٦/٨).

ولذلك فإن ابن حزم رحمه الله مع أن مذهبه في الشروط في العقود أضيق المذاهب إلا أنه يرى في البيع أن المشتري إذا وجد المبيع بخلاف الصفة التي تم العقد عليها فالبيع باطل مفسوخ<sup>(١)</sup>.

وقياس قوله أن يكون النكاح كذلك .

الترجيح: الأظهر من قولي الفقهاء هو ما اختاره شيخ الإسلام وهو اعتبار ما تشترطه المرأة من الصفات، وأن لها الحق في فسخ النكاح إذا لم يتحقق شرطها .

ذلك أن المرأة أولى بالمراعاة من الرجل كما أشار إليه شيخ الإسلام فيما تقدم، وكيف تُلزم المرأة بالزواج ممن شرطته على صفة فبان بخلافها؟! .

وكيف لا تملك الفسخ وقد غيرها الزوج أو وكيله الذي أبرم العقد فالتزم لها بشيء لم يتحقق، بل أعظم من ذلك أنه جعلها تقترن بشخص ليس هو الذي رضيت به حين العقد .

والمرأة لها غرض صحيح في اشتراطها صفة أو صفات في الرجل فلا ينبغي منعها من ذلك، وسلب حقها فيه .

فقد يتقدم لها شخص ظاهره الصلاح، ولكنها في مجتمع يكثر فيه شرب الدخان مثلاً فتشترط أن يكون الزوج غير مدخن أو محافظاً على الصلاة أو غير ذلك من صفات يُندب للمرأة مراعاتها بل ربما وجب، فإذا تبين الزوج بخلاف ذلك فهل يقال لها لا حق لك في الفسخ؟! .

فهذا بعيد عن عدل الشريعة ومراعاتها للمصالح؛ بل وحتى إن كان لها غرض دنيوي مباح ككون الزوج ذا مال أو تجارة أو شهادة أو وظيفة فكذلك لا تمنع من غرضها الصحيح وتملك الفسخ بفواته، والله أجل وأعلم .

(١) انظر: المحلى (٣٤٢/٨).

## ١٨/٦ عتق الأمة المتزوجة من حر:

إذا كانت الأمة زوجة لعبد فأعتقت فإن لها الخيار بإجماع أهل العلم<sup>(١)</sup>.  
ولكن لو كانت متزوجة من حر فهل يكون لها الخيار كذلك؟.

اختيار شيخ الإسلام:

يرى الإمام ابن تيمية أن لها الخيار إذا أعتقت وإن كانت تحت حر<sup>(٢)</sup>.

أقوال الفضهاء:

القول الأول: ليس لها الخيار؛ وهذا قول جمهور العلماء حيث قال به المالكية<sup>(٣)</sup>  
والشافعية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: لها الخيار؛ وهو مذهب الحنفية<sup>(٦)</sup> ورواية في مذهب الحنابلة<sup>(٧)</sup>  
اختارها شيخ الإسلام.

دليل القائلين بأن لها الخيار:

عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها قالت: اشتريت بريرة فاشتراط أهلها  
ولاءها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: (أعتقها فإن الولاء لمن أعطى الورق)،  
قالت: فأعتقتها، قالت: فدعاها رسول الله ﷺ فخيرها من زوجها، فقالت: لو  
أعطاني كذا وكذا ما بت عنده، فاختارت نفسها، قال: وكان زوجها حراً<sup>(٨)</sup>.

(١) حكى الإجماع كل من ابن المنذر في الإجماع ص (٧٥)، وابن عبد البر في الاستذكار

(١٧/١٤٩)، وانظر: الاختيارات ص (٢٢٣)، الإنصاف (١٧٧/٨).

(٢) الاختيارات ص (٢٢٣)، الإنصاف (١٧٧/٨).

(٣) الإشراف (٧١٣/٢)، الاستذكار (١٧/١٥٣).

(٤) الأم (١٢٢/٥)، روضة الطالبين (٥/٢٥٢)، حلية العلماء (٦/٤١٩).

(٥) المغني (١٠/٦٩)، الإنصاف (٨/١٧٦).

(٦) فتح القدير (٣/٤٠٢)، حاشية ابن عابدين (٣/١٨٦).

(٧) الإنصاف (٨/١٧٧).

(٨) أخرجه البخاري (٦٧٥٨).

وفي رواية أبي داود<sup>(١)</sup> والترمذي<sup>(٢)</sup> عن الأسود عن عائشة: أن زوج بريرة كان حراً حين أعتقت، وأنها خيرت فقالت: ما أحب أن أكون معه وأن لي كذا وكذا. وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ جعل لها الخيار مع كون زوجها حراً. ونوقش: الاستدلال بذلك بأن هذه الرواية معارضة بروايات أخر فيها أن زوج بريرة كان عبداً منها:

(١) عن عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها اشترت بريرة من أناس من الأنصار واشترطوا الولاء فقال رسول الله ﷺ: (الولاء لمن ولي النعمة وخيرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبداً...) الحديث<sup>(٣)</sup>.

(٢) عن عروة عن عائشة قالت كان زوج بريرة عبداً<sup>(٤)</sup>.

وفي رواية أخرى<sup>(٥)</sup>: عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان زوج بريرة عبداً، فخيرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها، ولو كان حراً لم يخيرها.

وأجيب عن ذلك: بأن اختلاف الروايات يقتضي الترجيح ولذا فإن رواية أنه كان حراً أرجح لما يلي:

(١) أن الرواية عن عائشة رضي الله عنها من طريق ثلاثة: الأسود وعروة والقاسم، فأما الأسود فلم يختلف عنه عن عائشة أنه كان حراً. وأما عروة فعنه روايتان صحيحتان أنه كان حراً وأنه كان عبداً.

(١) برقم (٢٢٣٥).

(٢) برقم (١١٥٥)، وهذه الرواية أصرح من رواية البخاري في أن هذا القول من عائشة رضي الله عنها وليس من قول الأسود.

(٣) أخرجه مسلم (١٥٠٤).

(٤) أخرجه مسلم (١٥٠٤).

(٥) عند مسلم برقم (١٥٠٤).

وأما القاسم فعنه روايتان أيضاً أنه كان حراً والأخرى الشك.  
 (٢) أن رواية أنه كان حراً فيها زيادة علم؛ لأن الرق ظاهر والحرية طارئة، ومن  
 أنبأ عن الباطن كان معه زيادة علم<sup>(١)</sup>.  
 ورد بأن رواية عروة والقاسم متفتتان على أنه كان عبداً، وهما ألصق بعائشة من  
 الأسود فالقاسم ابن أخيها، وعروة ابن أختها<sup>(٢)</sup>.  
 يؤيد ذلك ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن زوج بريرة كان عبداً يقال  
 له: مغيث، كأنني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته، فقال النبي  
 ﷺ لعباس: (يا عباس، ألا تعجب من حب مغيث بريرة؛ ومن بغض بريرة مغيثاً)،  
 فقال النبي ﷺ: (لوراجعته) قالت: يا رسول الله تأمرني؟ قال: (إنما أنا أشفع)  
 قالت: لا حاجة لي فيه<sup>(٣)</sup>.

قال الإمام أحمد - رحمه الله -<sup>(٤)</sup>: «هذا ابن عباس وعائشة قالا في زوج بريرة:  
 إنه عبد، رواية علماء المدينة وعملهم، وإذا روى أهل المدينة حديثاً وعملوا به، فهو  
 أصح شيء، وإنما يصح أنه حر من الأسود وحده، فأما غيره فليس بذاك» اهـ.  
 وقال البخاري - رحمه الله -<sup>(٥)</sup>: «حدثنا حفص بن عمر، حدثنا شعبة، عن  
 الحكم، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة رضي الله عنها قالت: اشترت  
 بريرة، فقال النبي ﷺ: (اشترىها فإن الولاء لمن أعتق)، وأهدي لها شاة فقال: (هو  
 لها صدقة، ولنا هدية) قال الحكم: وكان زوجها حراً. وقول الحكم مرسل، وقال  
 ابن عباس: رأيت عبداً» اهـ.

(١) انظر: الاستذكار (١٧/١٥٥)، زاد المعاد (٥/١٦٨)، فتح القدير (٣/٤٠٢).

(٢) الأم (٥/١٢٢)، الاستذكار (١٧/١٥٦)، معالم السنن (٢/٦٧١).

(٣) أخرجه البخاري (٥٢٨٣).

(٤) المغني (١٠/٧٠).

(٥) حديث رقم (٦٧٥١).

وأخرجه في موضع آخر<sup>(١)</sup> من طريق الأسود وفي آخره: "قال الأسود: وكان زوجها حراً، قول الأسود منقطع، وقول ابن عباس رأيتُه عبداً أصح" اهـ. والقول بأن عروة عنه روايتان متعارضتان ونحو ذلك عن القاسم غير مسلم، بل الاختلاف حاصل أيضاً في رواية الأسود<sup>(٢)</sup>.

واعترض على الرد أنه حتى على التسليم بأن زوج بريرة كان عبداً، فليس في الحديث أن رسول الله ﷺ جعل لها الخيار لكون زوجها عبداً، بل الحديث مطلق أن لها الخيار، فيكون لها ذلك بمجرد العتق دون النظر إلى حال الزوج فهو في الحديث وصف طردي لا اعتبار به<sup>(٣)</sup>.

وأجيب: عن هذا الاعتراض بأن الحر يخالف العبد لأن العبد ناقص، فإذا كملت الأمة تحته بالعتق تضررت ببقائها عنده، بخلاف الحر<sup>(٤)</sup>.

(١) أنه جاء في بعض روايات قصة بريرة:  
(قد ملكت نفسك فاختاري)<sup>(٥)</sup>.

وجه الاستدلال: أن من ملكت نفسها إذا كان لها الخيار فإنها تملكه سواء كانت تحت عبد أم حر<sup>(٦)</sup>.

(١) حديث رقم (٦٧٥٤).

(٢) نيل الأوطار (٢٩٣/٦)، وذكر الشوكاني أنه ثبت كونه عبداً عن ابن عمر وصفية بنت أبي عبيد.

(٣) انظر: الاستذكار (١٥٤/١٧)، فتح القدير (٤٠٣/٣).

(٤) الأم (١٢٢/٥)، المغني (٧٠/١٠).

(٥) هكذا ذكر ابن عبد البر في الاستذكار (١٥٥/١٧)، هذه الرواية ولم يعزها، وكذلك لم يخرجها المحقق، ولم أجد فيها ما اطلعت عليه من كتب السنة والآثار، ووجدت آخرين ذكروها أيضاً بدون عزو كالشوكاني في نيل الأوطار (٢٩٤/٦)، وفي الدراري المضية (٢٦٢/١)، والصنعاني في سبل السلام (١٣٠/٣).

(٦) انظر: الاستذكار (١٥٥/١٧)، فتح القدير (٤٠٣/٣).

ونوقش بأن قوله: (قد ملكت نفسك فاختراري) خطاب ورد فيمن كانت تحت عبد، فأما من عتقت تحت حر فلم تملك بذلك نفسها، لأنه ليس في حريتها شيء يوجب ملكها لنفسها<sup>(١)</sup>.

(٢) أن الأمة لم يكن لها خيار حين تزوجت الحر لأن مولاها هو الذي يزوجهها وإن لم ترض، فلما عتقت ملكت بذلك أمرها فرجع إليها الخيار وشرط الرضا<sup>(٢)</sup>. وهذا هو الدليل الذي استند إليه شيخ الإسلام رحمه الله في اختياره لهذا القول حتى وإن كان زوج بريرة عبداً<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يناقش: بأن العلة لو كانت ملك المرأة لأمرها لزم عليه أن سيدها لو كان استأذنها وشاورها في زواجها من العبد أو من الحر فرضيت بالزواج لم تملك الفسخ، وهذا لم يقل به أحد في حال العبد كما لم يقل به القائلون هنا بأنها تملك الفسخ تحت الحر<sup>(٤)</sup>، فالجميع يجعل لها الفسخ دون النظر إلى رضاها في أصل العقد من عدمه، فدل ذلك على أن الأمة إنما ملكت الخيار من أجل عدم المكافئة بينها وبين العبد وليس لمجرد عتقها وملكها لأمرها.

#### أدلة القائلين بأن لا خيار لها:

[١] ما جاء في روايات حديث بريرة أنها كانت تحت عبد وقد تقدمت، وتقدم الاستدلال بها ومناقشة الاستدلال.

(١) الاستذكار (١٧/١٥٥)، وهذا على فرض ثبوتها، وإلا فكما ذكرت في تخريجها أنني لم أجد هذه الرواية.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: الإنصاف (٨/١٧٧).

(٤) قد نص الحنفية على أنها تملك الفسخ ولو كان النكاح برضاها، انظر: حاشية ابن عابدين (٣/١٨٦).

[٢] أن عتق الأمة يجعلها مساوية لزوجها في الحرية فلم يحدث لها حال ترتفع به عن الحر فكأنهما لم يزاالا حرين، فلا تملك الفسخ<sup>(١)</sup>.

[٣] القياس على الكتابية إذا أسلمت أو المجنونة إذا أفاقت، فإن كلاً منهما لا تملك الفسخ بذلك مع حدوث ما يصيرها مساوية لزوجها<sup>(٢)</sup>.

[٤] أن عقد النكاح بين الحر وبين الأمة التي عتقت عقد صحيح فلا يفسخ بأمر مختلف فيه وهو عتقها تحت حر بخلاف عتقها تحت العبد<sup>(٣)</sup>.

الترجيح: الخلاف في هذه المسألة خلاف قوي - فيما يظهر لي - فالأدلة النقلية متعارضة والأدلة العقلية متقابلة بيد أنني أميل إلى قول الجمهور أن الأمة إذا عتقت تحت حر فليس لها خيار الفسخ، وذلك لما يلي:

(١) أن الروايات بأن زوج بريرة كان عبداً أرجح وأكثر من روايات كونه حراً وأكثر أهل الحديث على ذلك كما تقدم.

وإذا ثبت أنه كان عبداً فإنه وإن كان ذلك لا يستلزم عدم الخيار للأمة تحت الحر بنص الحديث، لكنه يفيد ذلك إذا انضم إليه الأصل في العقد، وهو صحته وثوته وأن الزوجة لا تملك الفسخ فيه إلا بدليل، وقد جاء الدليل في العبد فيبقى الحر على أصل المنع.

(٢) أن الأمة إذا عتقت فإن زوال ولاية الإيجاب عنها لا يجعلها تملك فسخ نكاحها وإن ملكت الخيار في ابتداء نكاحها فثم فرق بين إبطال العقد وبين ابتدائه، بدليل أن الصغيرة إذا تزوجت في حال الصغر بولاية من له ولاية الإيجاب لم تملك

(١) الأم (١٢٣/٥)، الاستذكار (١٧/١٥٤)، الإشراف (٢/٧١٣)، المغني (١٠/٦٩).

(٢) انظر: الإشراف (٢/٧١٣)، المغني (١٠/٦٩).

(٣) هذا المعنى قد أشار إليه الإمام الشافعي في الأم (١٢٣/٥)، والإمام أحمد كما في المغني (١٠/٧٠)، وهو من أقوى الأدلة لهذا القول فالأصل معهم وعلى من خرج عنه الدليل.



الفسخ إذا بلغت مع أنها لو تزوجت بعد بلوغها لم يملك أحد إجبارها على القول الصحيح<sup>(١)</sup>.

فكذلك الأمة إذا عتقت لم تملك الفسخ لكونها ملكت خيارها ورضاها<sup>(٢)</sup>. بل قد يقال: إن الأمة إذا ملكت الفسخ هنا حين تعتق تحت الحر فالصغيرة تملكه إذا من باب أولى.

ذلك أن الصغيرة صائرة إلى البلوغ لا محالة فهي أولى أن تملك الفسخ إذا بلغت لأن بإمكان وليها الانتظار بتزويجها حتى تبلغ.

بخلاف الأمة فإن عتقها غير محتم فقد تبقى أمة حتى تبلغ من العمر ما شاء الله وحتى تموت، فلا يمكن أن يقال لسيدها: انتظر بها حتى تعتق، فحين تعتق بعد الزواج فهي أولى ألا تملك الفسخ، وإنما تملكه إن كانت تحت عبد لا خلال التكافؤ بينها لا لكونها ملكت أمرها، والله أعلم.

### ١٩/٦ توقف الفسوخ على حكم الحاكم:

الفسخ في النكاح يكون لأسباب كثيرة وهذه الأسباب منها ما أجمع على الفسخ به، ومنها ما ليس كذلك بل الخلاف قائم في إثبات الفسخ به.

فأي هذه الفسوخ يتوقف على حكم الحاكم؟

اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية - رحمه الله - إلى أن جميع الفسوخ لا تتوقف على حكم الحاكم سواء منها ما أجمع عليه وما اختلف فيه<sup>(٣)</sup>.

(١) كما تقدم في مسألة إجبار البكر الكبيرة ص (٤٢١)، وهو قول الحنفية الذين قالوا هنا بأن الأمة

تملك الفسخ إذا عتقت تحت حر فهو إلزام للمخالف على قوله حتى وإن لم يقل به الملزم.

(٢) وجدت الشافعي رحمه الله قد أشار إلى هذا المعنى في الأم (١٢٣/٥)، فالحمد لله على موافقة هذا الإمام.

(٣) قواعد ابن رجب ص (١١٦)، الإنصاف (٢٠١/٨)، وينظر الاختيارات ص (٢٢٢).

قال<sup>(١)</sup>: «والأقوى أن الفسخ المختلف فيه كالعنة لا يفتقر إلى حكم حاكم؛ لكن إذا رفع إلى حاكم يرى فيه إمضاه أمضاه، وإن رأى إبطاله أبطله».

### أقوال الفقهاء:

لم أجد للمذاهب الأربعة - فيما اطلعت عليه - ضابطاً صريحاً مطرداً فيما يفتقر إلى حكم الحاكم من الفسوخ، وفيما لا يفتقر منها إليه سوى ما ذكره بعض الحنابلة. قال ابن رجب في قواعده<sup>(٢)</sup> لما ذكر أنواعاً من الفسوخ منها في كتاب النكاح ومنها ما هو في غيره: «وهذه الفسوخ على ضربين:

أحدهما: ما هو مجمع على ثبوت أصل الفسخ به فلا يتوقف الفسخ به على حاكم كسائر ما ذكرنا.

والثاني: ما هو مختلف فيه كالفسخ بالعنة والعيوب في الزوج وغيبته ونحو ذلك. فيفتقر إلى حكم حاكم لأنها أمور اجتهادية فإن كان الخلاف ضعيفاً يسوغ نقض الحكم به لم يفتقر الفسخ به إلى حكم حاكم ويتفرع على ذلك أخذ بائع المفسس سلعته إذا وجدها بعينها وفيه وجهان بناء على نقض الحكم بخلافه والمنصوص عن أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد أنه له ذلك، وكذلك تزوج امرأة المفقود فإن في توقف فسخ نكاحها على الحاكم روايتين، قال في رواية ابن منصور تزوج وإن لم تأت السلطان وأحب إلي أن تأتيه ولعله رأى الحكم بخلافه لا يسوغ لأنه إجماع عمر والصحابة، ورجح الشيخ تقي الدين أن جميع الفسوخ لا تتوقف على حاكم» اهـ. فمذهب الحنابلة إذاً له ضابط بين مطرد في هذه المسألة، وأما غيرهم من المذاهب فلم أجد ذلك بوضوح مع الرجوع إلى مصادرها، بل وإلى كتب القواعد والفروق والأشباه والنظائر.

(١) الفتاوى (١٦٥/٣٢).

(٢) ص (١١٦)، وانظر: المغني (٦٢/١٠).

واليك بعض ما وقفت عليه:

### الحنفية:

لم يعلق الحنفية الفسخ بحكم الحاكم على الاختلاف فيه، فقد ذكروا الفسخ بعق الأمة المتزوجة من حر على أنه لا يفتقر إلى حكم الحاكم مع أن الأئمة الثلاثة على خلافه<sup>(١)</sup>.

والحنفية لم يجعلوا لذلك ضابطاً وإنما نصّوا على تقسيم الفسوخ إلى ما يحتاج إلى حكم الحاكم وما لا يحتاج إليه دون أن أجد إشارة إلى سبب التفريق.

قال ابن نجيم في الأشباه والنظائر<sup>(٢)</sup>: الفرق ثلاث عشرة فرقة، سبع منها تحتاج إلى القضاء، وست لا.

فالأولى: الفرقة بالجب، والعنة، وبخيار البلوغ، وبعدم الكفاءة، وبنقصان المهر، وبإباء الزوج عن الإسلام، وباللعان.

والثانية: الفرقة بخيار العتق، وبالإيلاء، وبالردة، وتباين الدارين، وبملك أحد الزوجين صاحبه، وفي النكاح الفاسد، اهـ.

### المالكية:

ذكر القرافي في الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام<sup>(٣)</sup> ثلاثة أسباب موجبة للافتقار إلى حكم الحاكم<sup>(٤)</sup>:

السبب الأول: كون ذلك الحكم يحتاج إلى نظر وتحرير.

(١) انظر: هذه المسألة مبسطة فيما تقدم ٤١٩/٨.

وقد أشار إلى عدم افتقارها إلى حكم الحاكم ابن عابدين في حاشيته (١٨٧/٣).

(٢) ص (٢٠٥).

(٣) ص (١٥١-١٦١).

(٤) هذه الأسباب التي ذكرها هي في جميع مسائل الفقه وأبوابه وهي أيضاً ليست في الفسوخ فحسب.

السبب الثاني: كونه تفويضاً لجميع الناس يفضي إلى الفتن والشحناء.  
 السبب الثالث: قوة الخلاف مع تعارض حقوق الله تعالى وحقوق الخلق.  
 وقد مثل القرافي لكل سبب منها بأمثلة، فمما يتعلق بالفسوخ منها تمثيله للسبب الأول بالفسخ بالإعسار لأنه يفتقر إلى تحقيق الإعسار.  
 وبالتطبيق على المولي لأنه يفتقر إلى بذل الجهد والتحرير في اليمين المحلوف بها وفي الفئنة وغير ذلك.  
 ولكن القرافي فيما بعد ذكر ما يفهم منه أن جميع فسوخ النكاح تفتقر إلى حكم الحاكم دون استثناء .

فإنه لما ذكر القاعدة السابقة المشتملة على الأسباب الثلاثة بأمثلتها قال <sup>(١)</sup>:

ولأجل هذه القاعدة انقسمت الأحكام ثلاثة أقسام :

(١) منها: ما يتبع سببه بالإجماع ولا يفتقر لحكم، لقوة بعده عن اشتماله على أحد تلك الأسباب.

(٢) ومنها: ما يفتقر للحاكم إجماعاً للجزم باشماله على أحد الأسباب الثلاثة أو اثنين منها.

(٣) ومنها: ما اختلف فيه هل هو من القسم الأول أو من القسم الثاني.  
 ثم مثل لكل قسم منها، فكان من تمثيله للقسم الثاني وهو ما يفتقر للحاكم إجماعاً: «فسخ النكاحات بالإعسار أو الإضرار أو نحو ذلك».  
 فهل القرافي يرى أن جميع فسوخ النكاح تفتقر إلى حاكم؟  
 ثم هل هذا هو مذهب المالكية؟

كلا الأمرين محتمل وليس بصريح وإن كان ثم إشكال على القول بأن جميع الفسوخ تفتقر إلى حكم الحاكم لقوله إجماعاً مع الخلاف الظاهر في ذلك إلا أن يكون إجماع المالكية فحسب، والله أعلم.

(١) ص (١٥٨) بتصرف يسير .

## الشافعية:

لم أجد للشافعية نصاً في ضابط مطرد لما يفتقر من الفسوخ إلى حكم الحاكم، وإن كان المفهوم من بعض عباراتهم هو ما ذهب إليه الحنابلة وهو ما ذكره ابن رجب كما تقدم من أن المجمع عليه من الفسوخ لا يفتقر إلى الحاكم وما كان مختلفاً فيه فيفتقر إلى حكم الحاكم.

قال النووي<sup>(١)</sup> في فسخ النكاح لعنق الأمة تحت عبد: «هذا الفسخ لا يحتاج إلى مراجعة الحاكم، ولا إلى المرافعة إليه لأنه ثابت بالنص والإجماع، كالرد بالعيب والشفعة» ا.هـ.

ونحوه قال جلال الدين المحلي في شرح المنهاج<sup>(٢)</sup>.

وفي فصل عيوب النكاح ذكر النووي وجهين في الاستقلال بالفسخ بها دون الرجوع إلى القاضي.

حيث قال<sup>(٣)</sup>: «وهل ينفرد كل واحد من الزوجين بالفسخ أم لا بد من الرفع إلى الحاكم؟».

أما التعنين<sup>(٤)</sup> فلا بد من الرفع وفيما سواه وجهان:

أصحهما: «لا بد من الرفع لأنه مجتهد فيه» أ.هـ.

فتعليقهم ما لا يحتاج إلى الحاكم بالإجماع فيه وتعليقهم ما يحتاج إلى الحاكم بالاختلاف فيه أو كونه من مسائل الاجتهاد يفهم منه الضابط المشار إليه، والله أعلم. الترجيح: لم يتبين لي من خلال كلام الفقهاء عن الفسخ هل هو جارٍ في حال التنازع أو هو مخصوص بحال الرضا من الطرفين؟

(١) روضة الطالبين (٥/٥٢٧).

(٢) (٣/٢٦٩).

(٣) روضة الطالبين (٥/٥١٥)، وانظر: مغني المحتاج (٣/٢٠٥).

(٤) أي العيب بالعنة في الرجل وهو عدم القدرة على الوطء.

بمعنى أن من يشترط الرفع إلى القاضي هل يقول بذلك حتى في حال رضى كل من الزوجين بالفسخ؟

ومن لا يشترط الرفع إلى القاضي في جميع الفسوخ أو بعضها هل يقول بذلك حتى في حال التنازع والاختلاف كأن تطلب المرأة الفسخ، ويأبى الزوج ذلك؟ لم أجد تفصيلاً فيما وقفت عليه، وقد يقال إن ظاهر كلامهم الإطلاق فهو يشمل الحالين.

وأما ما يظهر لي في هذه المسألة - وإلى الله تعالى مرد العلم - أن التفريق بين الحالين أقرب.

فيقال بالضابط الذي ذكره ابن رجب رحمه الله من أن ما أجمع عليه من الفسوخ، أو كان المخالف فيه شاذاً، فلا يشترط فيه رفعه إلى القاضي، بل يتم الفسخ بمجرد تمام سببه كالفسخ بعق الأمة تحت عبد، ويتم ذلك حتى وإن حصل التنازع في الفسخ به.

وأما ما كان مختلفاً في الفسخ به، ككثير من الفسوخ كالفسخ بالعنة والفسخ بالإعسار في النفقة ونحوها؛ فإنه يُفترق بين حال التراضي وحال التنازع، ففي حال التنازع لا بد من الرفع إلى القاضي لأن حكم القاضي يرفع الخلاف، ولكل واحدٍ من الفريقين مستند وله إمام قد قال به فلا يمكن اطراح قوله وتبقى الشبهة فيه لو فسخ بغير القاضي.

وأما في حال التراضي من الزوجين فإن القول بصحة الفسخ هنا ولو لم يكن بحكم الحاكم قول قوي؛ إذ السبب الذي من أجله تم الفسخ قائم وليس ثم معارض. هذا ولو قيل بأن حال التنازع يشترط فيها الرفع إلى القاضي وحال التراضي لا يشترط في المجمع عليه والمختلف؛ فهو ضابط لا بأس به، والله تعالى أعلم.

### ٢٠/٦ حكم النكاح إذا أسلم أحد الزوجين قبل الآخر:

إذا أسلم أحد الزوجين قبل الآخر فما أثر اختلاف الدين حينئذٍ على عقد النكاح؟

أيطل به النكاح فلا يعود أحد الزوجين إلى الآخر إذا أسلم إلا بعقد جديد؟.

أم يبقى عقد النكاح فلا يحتاج رجوعهما إلى تجديد العقد؟<sup>(١)</sup>.

### تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً فهما على نكاحهما، سواء كان ذلك قبل الدخول أم بعده، قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حالة واحدة أن لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب ولا رضاع، وقد أسلم خلق في زمن النبي ﷺ ونساؤهم وأقروا على أنكحتهم ولم يسألهم رسول الله ﷺ عن شروط النكاح ولا عن كفيته، وهذا أمر علم بالتواتر والضرورة، فكان يقيناً<sup>(٢)</sup>.

واتفق العلماء أنه إذا أسلم أحد الزوجين وكان بينهما سبب من أسباب التحريم كالرضاع وقعت الفرقة بينهما بهذا السبب.

وإن لم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم وكانت الزوجة كتابية فهما على نكاحهما، لأنه يصح النكاح بينهم ابتداء فاستدامته أولى<sup>(٣)</sup>.

أما إذا أسلم الزوج وحده وكانت الزوجة غير كتابية أو أسلمت الزوجة وحدها فقد اختلف الفقهاء في ذلك.

(١) يذكر الفقهاء - في الغالب - بعد هذه المسألة أو في بابها أو فصلها مسألة أثر ارتداد أحد الزوجين - نعوذ بالله - على فسخ العقد، وهي مسألة لشيخ الإسلام فيها اختيار مخالف للمشهور من المذهب، حيث يرى - رحمه الله - أن المرتد إذا رجع إلى الإسلام فإن النكاح يعود من غير تجديد عقد، ولكن لما كانت مسألة الردة فرعاً عن هذه المسألة لم أجد حاجة لبحثها مستقلة؛ لأنها تعدّ ثمرة من أثر الخلاف.

(٢) التمهيد (٢٣/١٢)، وانظر: المغني (٥/١٠، ٧)، أحكام أهل الذمة لابن القيم (٣١٧/١)، موسوعة الإجماع (ص ١٠٨٢).

(٣) انظر: فتح القدير (٤١٨/٣)، مغني المحتاج (١٩١/٣)، المغني (٥/١٠)، موسوعة الإجماع (ص ١٠٨٢).

## اختيار شيخ الإسلام:

اختار شيخ الإسلام رحمه الله دوام حكم النكاح وأن لا ينقطع بإسلام أحدهما، فإذا أسلم الآخر فلا حاجة إلى تجديد العقد<sup>(١)</sup>.

## الأقوال في المسألة:

**القول الأول:** أن النكاح باقٍ حكماً ما لم تتزوج المرأة آخر، ولو مكثت سنين، والأمر في ذلك إليها، ولا حكم له عليها، ولا حق لها عليه. وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم<sup>(٢)</sup>، ونقل عن الإمام أحمد نحو هذا المذهب<sup>(٣)</sup>، وذكر ابن القيم أنه يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** أن إسلام أحد الزوجين، إذا كان قبل الدخول فإن الفرقة تقع في الحال. وأما إذا كان إسلام أحدهما بعد الدخول فإن الفرقة تتوقف على انقضاء العدة، فإن أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على نكاحهما، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة وقعت الفرقة بينهما. وبه قال الشافعية<sup>(٥)</sup> والحنابلة في المشهور من المذهب<sup>(٦)</sup>، وقال به المالكية لكنهم استثنوا ما إذا كان الإسلام من قبل الزوج فقالوا: يعرض الإسلام على المرأة فإن أسلمت بقيا على نكاحهما وإن أبت وقعت الفرقة بمجرد امتناعها ولا تتوقف على العدة<sup>(٧)</sup>.

(١) الفتاوى (٣٢٧/٣٢)، الفروع (٨٢/٣)، الإنصاف (٢١٣/٨)، أحكام أهل الذمة (٣٢٠/١)، زاد المعاد (١٣٥/٥).

(٢) أحكام أهل الذمة (٣٢١/١)، زاد المعاد (١٣٦/٥).

(٣) قال في الإنصاف (٢١٤/٨): قال الزركشي: وقيل عن الإمام أحمد ما يدل على رواية، وهي الأخذ بظاهر حديث زينب بنت النبي رضي الله عنها، وأنها ترد له، ولو بعد العدة.

(٤) أحكام أهل الذمة (٣٢٠/١)، وسيأتي تخريج الأثر عن عمر رضي الله عنه حين عرض الأدلة.

(٥) الأم (٤٥/٥)، مغني المحتاج (١٩١/٣).

(٦) المغني (٦، ٨/١٠)، كشف القناع (١١٩/٥)، شرح منتهى الإرادات (٥٦/٣).

(٧) المدونة (٢٩٨-٣٠١)، بداية المجتهد (٤٩/٢)، مواهب الجليل (٤٧٨/٣).



القول الثالث: أن يعرض الإسلام على من لم يسلم منهما، إن كان عاقلاً بالغاً، أو كان صبيّاً يعقل الإسلام، فإن أسلم بقي العقد بينهما، وإن أبى من تأخر عن الإسلام أن يسلم قام القاضي بالتفريق بينهما، وما لم يفرق القاضي بينهما فالنكاح باق على حاله. وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup>.

القول الرابع: أن النكاح يفسخ بمجرد إسلام أحد الزوجين، حتى لو أسلم الآخر بعد الأول بزمن قليل. وبه قال ابن حزم<sup>(٢)</sup>، وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٣)</sup>. وقد نسبه ابن حزم - رحمه الله - إلى بعض الصحابة والتابعين<sup>(٤)</sup>.

#### أدلة القائلين بفسخ النكاح بمجرد الإسلام:

[١] قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاِمْتَحِنُوهُنَّ ۗ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ ۗ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۗ وَءَاتُوهُنَّ مَّا أَنفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنكِحُوهُنَّ إِذَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَارِ ۗ وَسْئَلُوا مَّا أَنفَقْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ مَّا أَنفَقُوا ذَٰلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ فِيكُمْ بَيْنَكُمْ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ۗ﴾<sup>(٥)</sup>.

وجه الاستدلال: أن الله حرم رجوع المؤمنة إلى الكافر، وبقاء النكاح معناه الرجوع وهو محرم.

(١) فتح القدير (٤١٨/٣)، تبين الحقائق (١٧٤/٢).

(٢) المحلى (٥١٠/٣ - ٥١١)، أحكام أهل الذمة (٣١٨/١).

(٣) المغني (٨/١٠)، الإنصاف (٢١٣/٨).

(٤) المحلى (٥٠١/٧) حيث قال: «وهو قول عمر بن الخطاب، وجابر بن عبد الله، وابن عباس رضي الله عنهم وبه يقول حماد بن زيد، والحكم بن عتيبة، وسعيد بن جبير، وعمر ابن عبدالعزيز، وعدي بن عدي الكندي، والحسن البصري، وقتادة، والشعبي، وغيرهم». غير أن نسبة هذا القول إلى الصحابة رضي الله عنهم فيها شيء من النظر؛ إذ نصوصهم كما سنوردها لا تدل صراحة على ذلك.

(٥) الآية [١٠] من سورة الممتحنة.

وإن كان الذي أسلم هو الزوج فإن الله تعالى حرّم عليه إمساك الكافرة بقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾.

ونوقش: بعدم التسليم بأن بقاء النكاح معناه الرجوع؛ بل إنما يبقى النكاح حكماً، وأما العصمة فمنقطعة، لأن للمرأة أن تتزوج، وكل هذا ليس برجوع<sup>(١)</sup>.

ونوقش الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾:

أن النهي هنا إنما هو عن استدامة نكاح المشركة والتمسك بها، وهي مقيمة على شركها وكفرها، وليس فيه النهي عن الانتظار بها أن تسلم ثم يمسك بعصمتها.

فإن قيل: فهو في التريص أمسك بعصمتها.

فيقال: ليس كذلك بل هي متمكنة بعد انقضاء عدتها من مفارقتها والتزوج

بغيره، ولو كانت العصمة بيده لما أمكنها ذلك<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله تعالى في الآية السابقة: ﴿وَأَتَوْهُم مَّا أَنْفَقُوا﴾.

ووجه الاستدلال: أن الله أمر برد المهر ولو لم تقع الفرقة باختلاف الدين لما أمر

برد المهر<sup>(٣)</sup>.

ويناقش: بأن رد المهر لا يلزم منه منع التريص.

[٣] عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ أنه قال: (المسلم من

سلم المسلمون من لسانه ويده، والمهاجر من هجر ما نهى الله عنه)<sup>(٤)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن من أسلم فقد هجر الكفر الذي قد نهى الله عنه فهو

مهاجر، ونص الله تعالى أن نكاحها مباح لنا، فصح انقطاع العصمة بإسلامها،

(١) أحكام أهل الذمة (١/٣٣٩).

(٢) أحكام أهل الذمة (١/٣٣٩).

(٣) شرح الزركشي (٥/٢٠٧).

(٤) الحديث أخرجه البخاري (١٠)، (٦٤٨٤).

وصح أن الذي يسلم مأمور بالآلا يمك عصمة كافرة، فصح أن ساعة يقع الإسلام أو الردة، فقد انقطعت عصمة المسلمة من الكافر، وعصمة الكافرة من المسلم<sup>(١)</sup>.  
ويناقش: بأن كل ما ذكر لا ينفي بقاء النكاح حكماً ما دامت آثاره من العصمة والمعاشرة منقطعة.

[٤] آثار عن بعض الصحابة رضي الله عنهم، منها:

(أ) عن يزيد بن علقمة أن جده وجدته كانا نصرانيين فأسلمت جدته، ففرق عمر بن الخطاب رضي الله عنه بينهما<sup>(٢)</sup>.

(ب) عن ابن عباس في اليهودية، أو النصرانية تسلم تحت اليهودي أو النصراني؟ قال: يفرق بينهما، الإسلام يعلو ولا يعلو عليه<sup>(٣)</sup>.

ونوقش الاستدلال بهذه الآثار: بأنها مطلقة لا تقتضي الفرقة في الحال، قال ابن القيم: «وما حكاه أبو محمد بن حزم عن عمر وجابر وابن عباس فبحسب ما فهمه من آثار رويت عنهم مطلقة»<sup>(٤)</sup>.

كما أنها معارضة بمثلها كما جاء عن عمر رضي الله عنه أنه خير المرأة بين أن تفارقه أو تقيم عليه<sup>(٥)</sup>.

[٥] أن ما يوجب فسخ النكاح لا يختلف بما قبل الدخول وبعده كالرضاع<sup>(٦)</sup>.

ونوقش: بأن هذا يصح لو لم ترد نصوص وآثار بعدم تعجيل الفرقة<sup>(٧)</sup>.

(١) المحلى (٥٠٨/٧).

(٢) أخرجه ابن حزم في المحلى (٥٠٨/٧).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه رقم (١٠٨٠) (٨٣/٨)، وصححه الألباني موقوفاً في الإرواء، وحسن مرفوعاً حديث "الإسلام يعلو ولا يعلو عليه" من طرق أخرى (١٠٨/٥).

(٤) أحكام أهل الذمة (٣٢٢/١).

(٥) أخرجه عبد الرزاق، وسيأتي بنصه في أدلة القول الأول.

(٦) المغني (٩/١٠)، زاد المعاد (١٣٨/٥).

(٧) زاد المعاد (١٣٨/٥).

### أدلة القائلين بعرض الإسلام قبل التفريق:

[١] عن يزيد بن علقمة أن عبادة بن النعمان التغلبي كان ناكحاً بامرأة من بني تميم فأسلمت، فقال له عمر بن الخطاب: (إما أن تسلم وإما أن ننزعها منك؟ فأبى، فنزعها عمر منه)<sup>(١)</sup>.

[٢] عن سليمان الشيباني قال: أنبأني ابن المرأة التي فرق بينهما عمر حين عرض عليه الإسلام فأبى ففرق بينهما<sup>(٢)</sup>.

### ووجه الاستدلال من الأثرين:

أن عمر رضي الله عنه عرض الإسلام على المتأخر من الزوجين، وكان بمحض من الصحابة رضي الله عنهم، فيكون إجماعاً ولو أن الفرقة تقع بنفس الإسلام لما وقعت حاجة إلى التفريق<sup>(٣)</sup>.

### ونوقش الاستدلال بالأثرين من وجوه:

الوجه الأول: الرواية الأولى فيها يزيد بن علقمة، وفيها السفاح، وداود بن كردوس، وكلهم مجاهيل.

والرواية الثانية فيها أبو إسحاق الشيباني ولم يدرك عمر فلم يصح ذلك عن عمر رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>.

الوجه الثاني: أنه قد صح عن عمر رضي الله عنه خلاف ذلك كما تقدم<sup>(٥)</sup>.

الوجه الثالث: أن هذه الآثار لو سلم بصحتها ودلالاتها لكانت معارضة بآثار أخرى عن الصحابة كما سيأتي، فليس في المسألة إجماع.

(١) المصنف لابن أبي شيبة (٩١/٥)، والمحلى (٥٠٤/٧).

(٢) المصنف لعبد الرزاق رقم (١٠٠٨١)، (٨٣/٦).

(٣) فتح القدير (٤١٩/٣).

(٤) انظر المحلى (٥٠٤/٧).

(٥) زاد المعاد (١٤٠/٥)، وهو أثر عمر رضي الله عنه في الصفحة السابقة، وسيأتي في أدلة القول الأول.

أدلة القائلين بتوقف الفرقة على انقضاء العدة:

أما أدلتهم على وقوع الفرقة في الحال إذا كان الإسلام من أحدهما قبل الدخول فمنها:

[١] أنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح، فإذا وجد قبل الدخول تعجلت الفرقة؛ لأن ملك النكاح غير متأكد بالدخول فينقطع بنفس الإسلام<sup>(١)</sup>.

[٢] أنه إن كان الذي أسلم هو الزوج فليس له إمساك كافرة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ﴾<sup>(٢)</sup>، وإن كانت الزوجة هي التي أسلمت فلا يجوز إبقاؤها على نكاح مشرك<sup>(٣)</sup>.

ويناقش الاستدلال بالآية: بما تقدم من مناقشة استدلال ابن حزم بها حيث لا تنفي الآية بقاء النكاح حكماً مع انقطاع العصمة.

وأما أدلتهم على أن الفرقة بعد الدخول تتوقف على انقضاء العدة فمنها:

[١] عن ابن شهاب أنه بلغه أن نساء كُنَّ في عهد رسول الله ﷺ بأرضهن وهن غير مهاجرات، أزواجهن حين أسلمن كفار، منهن بنت الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب صفوان بن أمية من الإسلام.... فذكر القصة بطولها إلى أن قال:

ثم خرج صفوان مع رسول الله ﷺ وهو كافر فشهد حينئذ والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة ولم يفرق رسول الله ﷺ بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح<sup>(٤)</sup>.

(١) المغني (٦/١٠).

(٢) الآية [١٠] من سورة الممتحنة.

(٣) المغني (٦/١٠)، كشاف القناع (١١٩/٥)، شرح منتهى الإرادات (٥٦/٣).

(٤) موطأ الإمام مالك حديث رقم (١١٨١)، وأخرجه عبد الرزاق (١٦٩/٧) رقم (١٢٦٤).

وعن ابن شهاب أنه قال: كان بين إسلام صفوان وبين إسلام امرأته نحو من شهرين ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها<sup>(١)</sup>.

[٢] عن ابن شهاب أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل، فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن، فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن، فدعته إلى الإسلام فأسلم، وقدم على رسول الله ﷺ عام الفتح، فلما رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فرحاً وما عليه رداء حتى بايعه فثبنا على نكاحهما ذلك<sup>(٢)</sup>.

ونوقش الاستدلال بهذه الآثار عن ابن شهاب من وجهين:

الأول: أنها مرسله لم يدرك فيها ابن شهاب رحمه الله من روى عنه<sup>(٣)</sup>. وأجيب عن هذا الوجه بما قاله ابن عبد البر في التمهيد<sup>(٤)</sup>: «هذا الحديث لا أعلمه يتصل من وجه صحيح، وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير، وابن شهاب إمام أهل السير وعالمهم، وكذلك الشعبي، وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده إن شاء الله».

الثاني: أن هذه الآثار ليس فيها ذكر للعدة حتى تُجعل هي المناط<sup>(٥)</sup>.

[٣] عن عبد الله بن شبرمة أنه قال: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ، يسلم الرجل قبل المرأة، والمرأة قبل الرجل، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة

(١) موطأ الإمام مالك حديث رقم (١١٨٢).

(٢) موطأ الإمام مالك حديث رقم (١١٨٣).

(٣) وقد ضعفها الألباني في الإرواء (٦/٣٣٧).

(٤) (١٩/١٢).

(٥) انظر: المحلى (٥٠٧/٧).

فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما<sup>(١)</sup>.

ونوقش: الاستدلال بهذا الأثر بأنه معضل<sup>(٢)</sup>.

[٤] ما روى البيهقي بسنده عن الربيع قال: أنبانا الشافعي عن جماعة من أهل العلم من قریش وأهل المغازي وغيرهم عن عدد قبلهم «أن أبا سفيان أسلم بمر الظهران وامرأته هند بنت عتبة كافرة بمكة، ومكة يومئذ دار حرب، ثم قدم عليها يدعوها إلى الإسلام فأخذت بلحيتها وقالت: اقتلوا الشيخ الضال، وأقامت أياماً قبل أن تسلم، ثم إن رسول الله ﷺ دخل مكة، وأسلم أكثر أهلها وصارت دار إسلام، وأسلمت امرأة عكرمة بن أبي جهل، وامرأة صفوان بن أمية، وهرب زوجها من ناحية اليمن من طريق اليمن كافرين إلى بلد كفر ثم جاء فأسلما بعد مدة، وشهد صفوان حينئذ كافراً فدخل دار الإسلام بعد هربه منها كافراً فاستقرا على النكاح. وكان ذلك كله ونساؤهم مدخول بهن لم تنقض عددهن»<sup>(٣)</sup>.

وقد استدل المالكية على ما ذهبوا إليه من عدم مراعاة العدة إذا كان الإسلام من قبل الزوج وأن الفرقة تقع بمجرد إسلامه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ﴾<sup>(٤)</sup> فإن عموم الآية يقتضي إيقاع الفرقة على الفور<sup>(٥)</sup>.

ولأن السنة إنما وردت في مراعاة العدة إذا كانت هي التي أسلمت دون زوجها<sup>(٦)</sup>.

(١) المهذب (٥٣/٢)، المغني (٦/١٠)، زاد المعاد (١٤٠/٥)، شرح منتهى الإرادات (٥٧/٣)،  
لم أجده في الكتب المسندة، وإنما ذكره الفقهاء، ولأجل ذكرهم إياه سقته، وإلا فلا يصلح  
دليلاً وهو لا يدرى ما أصله من حيث الرواية.

(٢) الإرواء (٣٣٨/٦).

(٣) سنن البيهقي (١٨٦/٧).

(٤) الآية [١٠] من سورة الممتحنة.

(٥) بداية المجتهد (٤٩/٢).

(٦) المدونة (٣٠١/٤).

ويناقش تفصيل المالكية القائلين: بأن الزوج إذا أسلم قبل المرأة عرض عليها الإسلام فإن أبت وقعت الفرقة ولا يتوقف على العدة بأن هذا قد وقع في قصة أبي سفيان مع زوجته هند ولم يرد أن النبي ﷺ فرق بينهما<sup>(١)</sup>.

### أدلة القائلين ببقاء النكاح:

[١] عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (كان المشركون على منزلتين من النبي ﷺ والمؤمنين، وكانوا مشركي أهل الحرب يقاتلهم ويقاتلونه، ومشركي أهل عهد لا يقاتلهم ولا يقاتلونه، وكان إذا هاجرت امرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حل لها النكاح، فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح ردت إليه)<sup>(٢)</sup>.  
 ووجه الاستدلال: أن قوله: (فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح ردت إليه) يدل على أن الزوجة ترد إليه وإن طال الزمن لأنه أطلق في هذا الحديث<sup>(٣)</sup>.

ونوقش الاستدلال بهذا الأثر: بأن قوله فيه: (حتى تحيض وتطهر) المقصود به العدة، فيكون دليلاً لمن قال باعتبار العدة.

وأجيب: بأن هذا الحيض ليس هو العدة المعروفة، بل هو استبراء للرحم من أجل حل الزواج<sup>(٤)</sup>.

كما أن قوله: (فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح ردت إليه). صريح في بقاء النكاح ولم يشترط بقاء الحيض المذكور.

[٢] عن ابن عباس رضي الله عنهما: "أن النبي ﷺ رد ابنته زينب على زوجها أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث شيئاً".

(١) انظر: المحلى (٥٠٨/٧)، بداية المجتهد (٥٠/٢).

(٢) أخرجه البخاري (٦٢/٧).

(٣) فتح الباري (٤٢٤/٩).

(٤) أحكام أهل الذمة (٣٣٨/١).



وفي لفظ: (رد ابنته زينب على أبي العاص وكان إسلامها قبل إسلامه بست سنين على النكاح الأول، ولم يحدث شهادة ولا صداقاً). قال الترمذي فيه: "لم يحدث نكاحاً" وليس بإسناده بأس<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال من هذا الحديث: أن النبي ﷺ قد رد ابنته زينب على زوجها أبي العاص بالنكاح الأول، ولم يجدد النكاح، وكان ذلك بعد زمن طويل تنقضي في مثله العدة.

ونوقش الاستدلال بحديث ابن عباس من وجوه:

الأول: أنه معارض بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: (أن النبي ﷺ رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد)<sup>(٢)</sup>، والمثبت مقدم على النافي<sup>(٣)</sup>.

وبجاب: بأن حديث عمرو بن شعيب ضعيف.

قال الترمذي: «هذا حديث في إسناده مقال»<sup>(٤)</sup>.

وذكر البيهقي نقلاً عن الدارقطني أنه حديث لا يثبت، والصواب حديث ابن عباس، ثم ذكر عن البخاري أن حديث ابن عباس أصح في هذا الباب، وذكر عن يحيى بن سعيد القطان أن الحجاج بن أرطاه لم يسمعه من عمرو بن شعيب<sup>(٥)</sup>.

(١) سنن أبي داود (٢٢٤٠)، سنن الترمذي (١١٥١)، سنن ابن ماجه (٢٠٠٩)، مسند الإمام أحمد (٢١٧/١)، وصححه الألباني في الإرواء (٣٣٩/٦).

(٢) سنن ابن ماجه حديث (٢٠١٠)، سنن الترمذي حديث (١١٥١)، وقال الألباني: "منكر" الإرواء (٣٤١/٦).

(٣) فتح الباري (٤٢٤/٩).

(٤) السنن (٣٠٥/٢).

(٥) انظر: سنن البيهقي (١٨٨/٧)، فتح الباري (٤٢٣/٦)، وقد ضعفه الألباني في الإرواء (٣٤١/٦)، أما أن ابن عبد البر - رحمه الله - فقد صححه في الاستذكار (٣٢٧/١٦).

الثاني: أن عدة زينب رَضِيَ اللهُ عَنْهَا امتدت إلى أن أسلم زوجها<sup>(١)</sup>.

وأجيب: بأن هذا بعيد غاية البعد وخلاف ما عرف من طبيعة النساء أن تبقى العدة إلى ست سنين (أو أزيد من ذلك عند من يقول: إن بين إسلامها وإسلامه ثمان عشرة سنة)<sup>(٢)</sup>.

الثالث: أن القصة كانت قبل تحريم المسلمات على المشركين، فلا دلالة فيها على هذا الحكم أصلاً<sup>(٣)</sup>.

وأجيب من وجهين:

الأول: أن هذا مخالف لما أطبق عليه أهل المغازي أن إسلام أبي العاص رضي الله عنه كان بعد نزول تحريم المسلمة على المشرك.

الثاني: أنه قد أسلم أناس بعد نزول التحريم كما أسلم الطلقاء وأسلم أهل الطائف وغيرهم فلم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهم وبين نسائهم، مع أن إسلامهم لم يكن في لحظة واحدة قطعاً<sup>(٤)</sup>.

الوجه الرابع من أوجه المناقشة: أن معنى ردها بالنكاح الأول أي على مثل الصداق الأول.

وأجيب بأن هذا عكس المفهوم من الحديث والظاهر منه ففي بعض ألفاظه: (لم يحدث شيئاً) وفي لفظ (لم يحدث نكاحاً) وفي لفظ: (شهادة ولا صداقاً) ولا شك أن واحداً من هذه الألفاظ يكفي في رد هذا الاحتمال.

الخامس: أن المدة الحقيقية ليست بين إسلام زينب وزوجها رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، وإنما بين نزول تحريم المسلمات على المشركين وبين إسلامه ورجوعه إليها.

(١) المغني (١٠/١٠)، أحكام أهل الذمة (٣٣٢/١).

(٢) أحكام أهل الذمة (٣٣٢/١).

(٣) التمهيد (٢٠/١٢)، المغني (١٠/١٠).

(٤) أحكام أهل الذمة (٣٣٢/١).

وبهذا يرتفع إشكال طول المدة (ست سنين أو أكثر) وإشكال أن إسلام أبي العاص كان بعد نزول التحريم.

قال البيهقي<sup>(١)</sup>: «وهذا لأن بإسلامها ثم بهجرتها إلى المدينة وامتناع أبي العاص من الإسلام لم يتوقف نكاحها على انقضاء العدة حتى نزلت آية تحريم المسلمات على المشركين بعد صلح الحديبية ثم بعد نزولها توقف نكاحها على انقضاء عدتها فلم تلبث إلا يسيرا حتى أخذ أبو بصير وغيره أبا العاص أسيرا وبعث به إلى المدينة فأجارته زينب رضي الله تعالى عنها، ثم رجع إلى مكة ورد ما كان عنده من الودائع وأظهر إسلامه، فلم يكن بين توقف نكاحها على انقضاء العدة وبين إسلامه إلا اليسير».

وقال ابن سعد في الطبقات<sup>(٢)</sup>: «خرج أبو العاص بن الربيع إلى الشام في غير لقريش وبلغ رسول الله ﷺ أن تلك العير قد أقبلت من الشام، فبعث زيد بن حارثة في سبعين ومائة راكب فلقوا العير بناحية العيص في جماد الأولى سنة ست من الهجرة، فأخذوها وما فيها من الأثقال وأسروا ناسا ممن كان في العير منهم أبو العاص بن الربيع فلم يعد أن جاء المدينة فدخل على زينب بنت رسول الله بسحر وهي امرأته فاستجارها فأجارته، فلما صلى رسول الله ﷺ الفجر قامت على بابها فنادت بأعلى صوتها إني قد أجرت أبا العاص بن الربيع فقال رسول الله: (أيها الناس هل سمعتم ما سمعت؟) قالوا: نعم. قال: (فوالذي نفسي بيده ما علمت بشيء مما كان حتى سمعت الذي سمعتم، المؤمنون يد على من سواهم يجير عليهم أديانهم، وقد أجرنا من أجات)، فلما انصرف النبي ﷺ إلى منزله دخلت عليه زينب فسألته أن يرد على أبي العاص ما أخذ منه ففعل، وأمرها أن لا يقربها فإنها لا

(١) السنن (١٨٧/٧).

(٢) (٣٠/٨).

تحل له ما دام مشركاً، ورجع أبو العاص إلى مكة فأدى إلى كل ذي حق حقه، ثم أسلم ورجع إلى النبي ﷺ مسلماً مهاجراً في المحرم سنة سبع من الهجرة فرد رسول الله ﷺ زينب بذلك النكاح الأول» ١هـ .

وبهذا يتبين:

أن الوقعة كانت في جماد الأولى سنة ٦هـ، ورجوعه إلى المدينة مهاجراً مسلماً في محرم سنة ٧هـ، فبينهما سبعة شهور، وهذه مدة قد تطول إليها العدة، مع العلم أن هذه المدة هي أقصى ما يمكن توقعه، وذلك لأن رجوعه إلى المدينة أسيراً بعد الوقعة قد ينقص به نحو شهر مدة الوقعة والطريق ونحو ذلك.

كما يحتمل أن يكون أسلم من حين رجوعه إلى مكة لأداء الأمانات، ثم بعد ذلك أظهر إسلامه، وعلى هذا فقد تكون المدة أقل من سبعة أشهر بكثير.

وقد جاء عند البيهقي<sup>(١)</sup>: عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت صرخت زينب أيها الناس إنني قد أجزت أبا العاص بن الربيع فذكر الحديث إلى أن قالت ثم انصرف رسول الله ﷺ فدخل على ابنته زينب فقال: (أي بنية: أكرمي مثواه ولا يخلصن إليك فإنك لا تحلين له).

فهذا الحديث مع ما في القصة التي تقدمت عند ابن سعد في قوله: «وأمرها ألا يقربها فإنها لا تحل له ما دام مشركاً» يدل على أن تحريم المسلمة على المشرك لم يشرع إلا في هذا الوقت، وذلك في قوله: (ولا يخلصن إليك)، ولفظ ابن سعد: (وأمرها ألا يقربها...) فكانه يقرر حكماً جديداً؛ إذ لو كان معلوماً قبل ذلك ما احتاج إلى بيانه هنا، وإذا لم يقع التحريم إلا في هذا الزمن فليس ببعيد أن يسلم زوجها قبل أن تنقضي عدتها، وذلك أنه أسلم حين رجع بعد هذا إلى مكة.

[٣] عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: (أسلمت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت، فجاء زوجها إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني كنت أسلمت، وعلمت بإسلامي، فانتزعها رسول الله ﷺ من زوجها الآخر، وردها إلى زوجها الأول)<sup>(١)</sup>.

وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ ردها لما ذكر أنه أسلم وعلمت بإسلامه، ولم يستفصله هل أسلما معاً؟ أو هل أسلمت قبل أن تنقضي العدة؟ وترك الاستفصال يدل على أن الجواب عام مطلق في كل ما تناوله صور السؤال<sup>(٢)</sup>.

[٤] أن النبي ﷺ لم يفرق بين ما قبل انقضاء العدة وبين ما بعدها فإن عكرمة ابن أبي جهل قدم على النبي ﷺ المدينة بعد رجوعه من حصار الطائف وقسم غنائم حنين في ذي القعدة وكان فتح مكة في رمضان، فهذا نحو ثلاثة أشهر يمكن انقضاء العدة فيها وفيما دونها، فأبقاه على نكاحه ولم يسأل امرأته هل انقضت عدتك أم لا، ولا سأل عن ذلك امرأة واحدة مع أن كثيراً ممنهن أسلم أزواجهن بعد مدة يجوز انقضاء العدة فيها<sup>(٣)</sup>.

[٥] عن عبدالله بن يزيد الخطمي قال: أسلمت امرأة من أهل الحيرة ولم يسلم زوجها، فكتب فيها عمر بن الخطاب: (أن خيرها فإن شاءت فارقت، وإن شاءت أقامت عليه)<sup>(٤)</sup>.

(١) سنن أبي داود حديث رقم (٢٢٣٩)، مسند الإمام أحمد (١/٣٢٣)، المستدرک (٢/٢٠٠)، وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وحسن إسناده ابن عبد البر في التمهيد (١٢/١٩).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٢٨/٣٢).

(٣) أحكام أهل الذمة (١/٣٢٥).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه رقم (١٠٠٨٣)، وصححه الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٩/٤٢١).

ووجه الاستدلال: أن عمر رضي الله عنه إنما خيرها بين انتظاره إلى أن يسلم فتكون زوجته كما هي أو تفارقه، ولم يجعل لذلك حداً، لا عدة ولا غيرها<sup>(١)</sup>.

[٦] الآثار التي سبقت في أدلة من اعتبر العدة، فإنها كما تقدم ليس فيها ذكر للعدة فتدل إذاً على هذا القول.

الترجيح: إن أقوى هذه الأقوال حجة هو القول الأول ببقاء النكاح وإن خرجت المرأة من العدة، وهو ما اختاره الإمام ابن تيمية.

ولكن يُشكل على هذا القول أمور:

[١] إذا قلنا ببقاء العقد فهل معنى هذا أن الزوج إذا أسلم وكانت المرأة أسلمت قبله بزمن ولم تنزوح أنها تعود إليه ولا خيار لها البتة؟ بمعنى أن الزوج حين يسلم فإنه يملك إجبارها على الرجوع إليه؟ إن قلنا: لا يملك ذلك، كما يظهر من قول شيخ الإسلام: «لا سبيل له عليها» فمقتضاه إذاً أن يكون هذا القول لا يختلف عن القول بالعدة إلا من حيث تجديد العقد فقط.

فإن كان الأمر يتعلق بتجديد العقد فحسب، فالخطب يسير، ويكون الأخذ بقول الجمهور في تجديد العقد أحوط لأنه يتعلق بالفروج، والاحتياط لها مطلوب.

[٢] الإشكال الثاني: أن الزوج لو أسلم حال العدة فهل تعود له زوجته التي أسلمت قبله أم لها الخيار؟ فإن فرقوا فقد فرقوا بين العدة وما بعدها، وإن اعتبروا رضاها في كل فهذا فيه غرابة ويبقى الإشكال الأول.

وعلى هذا فيكون قول الجمهور على هذا الاحتمال أكثر انضباطاً وانتظاماً. وأما إن قلنا: بأن الزوجة تعود إلى زوجها إذا أسلم ولا خيار لها فمعناه أن العقد باق، وكيف يكون باقياً ونحن نجزئ لها الزواج؟ والزواج عقدة وذمة فإما أن نعتبرها في ذمة زوج فلا تنزوح حتى تخرج من ذمته وذلك بالطلاق أو الفسخ، وإما ألا تكون في ذمته فلا سبيل له إليها إلا برضاها وبعقد جديد.

(١) زاد المعاد (٤/١٥).

وبناء على ما أشرت إليه من إشكالات على قول شيخ الإسلام رحمه الله - مع ما له من القوة والحجة - فإني أميل إلى الأخذ بقول الجمهور الذين يعتبرون العدة، لأنه أحوط وأضبط، واعتبار العدة في هذه المسألة ليس بدعاً من الأمر؛ بل هو جار على اعتبارها في الفرقة، فإن اختلاف الدين سبب من أسباب الفرقة كالطلاق، حيث تعتبر له العدة بحيث لو أدرك الزوج زوجته قبل انقضائها ردها بغير عقد ولا رضا، وإلا لم يملك ذلك إلا بعقد جديد ورضا، وليس في السنة ما يمنع ذلك سوى حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ودلالته قد نوقشت كما تقدم، لا سيما الوجه الخامس فإنه أقواها، والله أعلم.

### ٢١/٦ إذا أسلم صغير وفي عصمته أكثر من أربع:

لم يدع الفقهاء فرض مسائل قد تكون نادرة وذلك للتدريب على التفقه، والتخريج عليها في مسائل مشابهة ولغير ذلك من الفوائد.

ومن هذه المسائل النادرة ما لو أسلم كافر صغير وكان متزوجاً بأكثر من أربع نسوة، فهل ينتظر بلوغه في الاختيار منهن؟ أو يقوم وليه بذلك فيختار منهن أربعاً ويطلق سائرهن؟.

### اختيار شيخ الإسلام:

اختار شيخ الإسلام رحمه الله في هذه المسألة أن ولي الصغير يقوم مقامه في التعيين فيختار منهن أربعاً ويسرح ما سواهن<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء:

القول الأول: أن ولي الصغير يقوم مقامه في الاختيار. وهو رواية مخرجة في مذهب الحنابلة على قول بعضهم<sup>(٢)</sup>، اختارها شيخ الإسلام.

(١) الاختيارات ص (٢٢٧)، الإنصاف (٢١٧/٨).

(٢) الإنصاف (٢١٧/٨).

القول الثاني: يوقف الأمر حتى يبلغ فيختار بنفسه. وبهذا قال الشافعية<sup>(١)</sup> والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

ولم أجد للحنفية والمالكية قولاً في هذه المسألة، ولعل ذلك لندرتهما.

**دليل القائلين بأن الأمر يوقف حتى يبلغ الصغير:**

أن هذا الاختيار اختيار شهوة فلا يقوم أحد مقام الشخص نفسه<sup>(٣)</sup>.

ويناقش: بأن المنع هنا من الاختيار لهذه العلة يلزم منه المنع من أصل التزويج، مع

أن عامة أهل العلم على صحة تزويج الصغير مع كون اختيار الزوجة هو اختيار شهوة.

**دليل القائلين بأن الولي يختار للصغير:**

يمكن الاستدلال لهم بأن الولي إذا كان يقوم مقامه في اختيار زوجة واحدة عند

تزويجه فكذلك يملك اختيار أربع من بين النسوة اللاتي أسلم وهن في عصمته.

**الترجيح:** الأظهر هذه المسألة هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام من أن الولي يقوم

مقام الصغير في الاختيار نظراً لكونه يقوم مقامه في تصرفات كثيرة، ومنها في شأن

الزواج اختياره له في تزويجه كما مر في الاستدلال.

كما أن الوقف حتى البلوغ يترتب عليه ضرر على الصغير بعدم استمتاعه من

زوجاته، وعلى زوجاته أيضاً بكونهن معلقات، والله أعلم.

**٢٢/٦ إذا جعل صداق الزوجة حلالاً فبان حراماً:**

قال في الإنصاف<sup>(٤)</sup>: وعند الشيخ تقي الدين - رحمه الله - : «لا يلزمه في هذه

المسائل شيء».

(١) روضة الطالبين (٥/٤٩٣)، مغني المحتاج (٣/١٩٦).

(٢) الإنصاف (٨/٢١٧)، المغني (٧/٥٤٠).

(٣) روضة الطالبين (٥/٤٩٣).

(٤) (٨/٢٤٧).



ولم أجد لشيخ الإسلام - رحمه الله - كلاماً في الفتاوى أو غيرها يمكن الرجوع إليه ليتضح قوله في هذه المسألة؛ إذ يبعد ألا يلزم الزوج شيء أبداً إذا تبين فساد المهر. ويحتمل أن المقصود هنا انفساخ النكاح بوجود العيب في الصداق، ففي الفروع<sup>(١)</sup> ما يفهم منه ذلك.

ومسألة فسخ النكاح بالعيب في الصداق هي المسألة الآتية، وعلى اختياره فيها، وهو أن العقد يفسخ، فإنه إذا انفسخ النكاح لم يلزم الزوج شيء إلا أن يختار عقد النكاح مرة أخرى؛ فيلزم المهر من جديد سالماً من العيب، كما سيأتي مفصلاً في المسألة التالية.

### ٢٣/٦ فسخ النكاح بالعيب في المهر:

إذا بذل الزوج لزوجته الصداق فتبين فيه عيب فهل تملك المرأة بذلك فسخ النكاح؟.

#### اختيار شيخ الإسلام:

ذهب شيخ الإسلام - رحمه الله - إلى أن المرأة تملك الفسخ بوجود عيب في المهر ومثل ذلك لو أصدقها عبداً فبان حراً أو تبين أن المهر مغصوب.

قال الزركشي<sup>(٢)</sup> لما ذكر أن العقد لا يفسخ بالعيب في المهر: «وأبو العباس رحمه الله في بعض قواعده ينازع في هذا الأصل، ويختار أن للمرأة الفسخ، كما للبائع والمؤجر الفسخ مع العيب».

#### آراء الفقهاء:

الرأي الأول: لها قيمة المهر المسمى أو مثله. وبهذا قال الحنفية<sup>(٣)</sup>، والمالكية<sup>(٤)</sup>،

(١) (٢٦٣/٥).

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢٨٨/٥)، وأشار إليه المرداوي في الإنصاف (٢٤٨/٨).

(٣) بدائع الصنائع (٢٩١/٢)، فتح القدير (٣٤٦/٣)، ولكنهم اشترطوا أن يكون العيب فاحشاً فإن كان يسيراً لم يكن للمرأة حق الرد أصلاً لأن اليسير لا تخلو منه الأعيان.

(٤) الكافي ص (٢٥١)، التاج والإكليل (٥٠٠/٣)، شرح الخرشي (٢٥٤/٣).

وقال بهذا الحنابلة إلا أنهم جعلوا للمرأة أيضاً إمساك المهر مع الأرش<sup>(١)</sup>.  
 الرأي الثاني: لها الخيار في الرجوع إلى مهر المثل، أو قيمة المسمى سالماً من العيب، أو إمساك المهر مع أرش العيب. وبهذا التفصيل قال الشافعية<sup>(٢)</sup>.  
 الرأي الثالث: أن للمرأة فسخ النكاح. وبه قال سحنون من المالكية<sup>(٣)</sup> وهو قول شيخ الإسلام.

الترجيح: لم تُذكر لهذه الآراء من أدلة، ولعل ذلك لكون المسألة جاءت عرضاً في باب المهر ضمن فروع كثيرة.  
 وعند النظر في هذه الآراء نجد أن الرأي الأول والثاني متقاربان فهما يتفقان في الرجوع إلى قيمة المسمى، ويتفقان في أن النكاح صحيح لم يفسد ولا يفسخ بوجود العيب في المهر.  
 ويبقى إمساك المهر مع أرش العيب متردداً بين هذين الرأيين ففي كل منهما قائل به.

ثم يتفرد الرأي الثاني: بأن للمرأة المطالبة بمهر المثل.  
 أما الرأي الثالث: فهو مخالف لهما حيث إنه يرى أن النكاح يفسخ بوجود العيب في المهر أو أن للمرأة فسخ النكاح بذلك. وسبب الخلاف - كما أشار إليه ابن رشد<sup>(٤)</sup> - هو قياس هذه المسألة على البيع حين يوجد العيب في المبيع.

(١) المغني (١٠٨/١٠)، الإنصاف (٢٤٧/٨)، وذكر في (٢٤٨/٨) رواية أنه لا أرش لها مع إمساك المهر.

(٢) روضة الطالبين (٥٧٨/٥)، مغني المحتاج (٢٢٠/٣)، وحكى في بداية المجتهد (٢٩/٢)، قولاً للمالكية بالرجوع إلى مهر المثل.

(٣) بداية المجتهد (٢٩/٢)، ونصّه: أن النكاح فاسد، وهو قريب من القول بأن للمرأة الفسخ وإن لم يكن هو نفسه.

(٤) بداية المجتهد (٢٩/٢).

فمن رأى القياس هنا على البيع مكن المرأة من الفسخ كما يُمكن المشتري من فسخ البيع بوجود العيب في السلعة.

ومن لم ير القياس هنا اكتفي برد المهر وأخذ مثله أو قيمته أو الأرش معه. وشيخ الإسلام - رحمه الله - يتشدد في باب المهر ويجعل له مكانة في العقد بنحو ما يذهب إليه المالكية من جعله ركناً للنكاح أو شرطاً لصحته. وإن كان شيخ الإسلام في هذه المسألة قد أخذ بأشد مما أخذ به المالكية. وعند مناقشة هذه الآراء للخروج بأرجحها لا بد من تقسيم ما تناولته:

**فأولاً: ما يتعلق بصحة النكاح.**

فالذي يظهر - والله أعلم - أن النكاح لا يبطل بمجرد وجود العيب في المهر، ولا تملك المرأة الفسخ بذلك لما يلي:

(١) أن النكاح قد ثبت بدليل شرعي وتام أركانه وشروطه؛ فلا يرفع إلا بدليل شرعي ومسوّغ مقبول.

ومجرد العيب في المهر لا يرتقي إلى إبطال هذا العقد.

(٢) أن القياس على البيع قياس مع الفارق من وجهين:

الوجه الأول: أن البيع عقد معاوضة وليس كذلك النكاح، فليست المعاوضة فيه مقصودة لذاتها، بل هو أعلى شأناً من ذلك.

ولذلك اختلفوا في العقود التي ليست بمعاوضات محضة كهبة الثواب هل يُقضى فيها بالرد بالعيب أو لا<sup>(١)</sup>.

الوجه الثاني: أن الثمن في البيع وكذلك المبيع كلاهما مقصود لذاته، وينصرف العقد إليهما، بخلاف الحال في النكاح فالمهر ليس مقصوداً لذاته بل المقصود هو الزواج الذي يتم بالزوجين ويستمتع كل واحد منهما بالآخر، والعقد ينصرف إلى

(١) انظر: بداية المجتهد (١٧٤/٢).

كل من الزوج والزوجة، فالزوجة منكوحة والزوج قد قبل النكاح منها، وهكذا يتم العقد بأنكحتك موليتي ويقول الزوج: قبلت.

ثانياً: الرجوع بمهر المثل:

إنما يكون الرجوع بمهر المثل حين يفسد المسمى، فلعل الشافعية يرون أن المسمى قد فسد بوجود العيب فيه، ولكن يرد على هذا أنهم جعلوا للمرأة الخيار في الرجوع بمهر المثل أو قيمة المسمى أو به مع الأرش، وهذا مشكل إذ الأصل أن المسمى إذا أمكن اعتباره فلا يُصار إلى مهر المثل، إذ المسمى هو الذي تم الاتفاق عليه.

وإذا اختارت المرأة مهر المثل فمقتضى ذلك أن يلزم الزوج بهذا العقد الذي لم يقبل به؛ إذ هو رضي بعقد على مهر مسمى معين قد يكون أقل بكثير من مهر المثل، ولم يرضَ بأكثر من ذلك، ففسخ العقد إذاً في هذه الحال أعدل كي لا يلزم الزوج بما لم يلتزمه. ولذا فالأظهر أن مهر المثل لا يرد في هذه المسألة.

وعلى هذا فأقرب الأقوال - والعلم عند الله - هو القول بصحة النكاح وأن ليس للمرأة أن تختار مهر المثل؛ بل لها أن ترجع بمثل المسمى سالماً من العيب إذا أمكن المثل أو بقيمته إذا تعذر المثل.

وإن اختارت أن تأخذ المسمى مع أرش العيب فلها ذلك، ولكن لو قيل: إن للزوج حينئذ الخيار بقبول إعطائها الأرش أو يلتزم بمثل المسمى أو قيمته على ما تقدم، فذلك أعدل في حق الزوج من إلزامه بالأرش فقط، والله أعلم.

٢٤/٦ من بيده عقدة النكاح:

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً

فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾<sup>(١)</sup>.

(١) الآية [٢٣٧] من سورة البقرة.

اختلف العلماء في المقصود بمن بيده عقدة النكاح هل هو الأب بحيث يصح له أن يسقط ما وجب لابنته المطلقة قبل الدخول والمفروض لها وهو نصف المهر؛ حتى وإن لم ترض بذلك؟

أو المقصود به الزوج بأن يكون عفوه دفع المهر كاملاً للزوجة، أو إن كان قد دفعه فلا يسترجع نصفه، وعلى هذا فليس للأب فضلاً عن غيره من الأولياء أن يسقط نصف المهر الواجب للزوجة في هذه الحال؟

### تحرير النزاع:

لا خلاف أن المقصود بمن بيده عقدة النكاح لا يدخل فيه غير الأب من الأولياء، وعليه فلا يصح لهم الإسقاط<sup>(١)</sup>، وإنما الخلاف في الأب هل هو المقصود بمن بيده عقدة النكاح فيصح له الإسقاط أولاً؟

### اختيار شيخ الإسلام:

اختار شيخ الإسلام - رحمه الله - أن الأب هو الذي بيده عقدة النكاح<sup>(٢)</sup>. قال - رحمه الله -<sup>(٣)</sup>: فللأب أن يعفو عن نصف الصداق إذا قيل هو الذي بيده عقدة النكاح، كما هو قول مالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه، والقرآن يدل على صحة هذا القول.

### الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن الزوج هو الذي بيده عقدة النكاح. وبه قال الحنفية<sup>(٤)</sup>،

(١) المدونة (١٦٢/٢)، بداية المجتهد (٦٩١/١)، الإنصاف (٢٧٣/٨).

(٢) الاختيارات ص (٢٣٨)، الإنصاف (٢٧١/٨)، الفتاوى (٢٦/٣٢)، بدائع الفوائد (٦٣١/٣).

(٣) الفتاوى (٢٦/٣٢)، وانظر (٣٦٦/٣٠) وقد ذكر القولين ولم يُرجح.

(٤) المبسوط (٦٣/٦)، بدائع الصنائع (٢٩٠/٢).

والشافعي في الجديد<sup>(١)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: أن الأب هو الذي بيده عقدة النكاح. وبه قال المالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعي في القديم<sup>(٤)</sup>، وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٥)</sup> اختارها الإمام ابن تيمية، وبه قال ابن حزم رحمه الله<sup>(٦)</sup>.

أدلة القائلين بأنه الأب:

[١] أن المراد بالآية لو كان هو الزوج لقال: (إلا أن يعفون أو يعفو الزوج) لما قد تقدم من ذكر الزوجين فيكون الكلام راجعا إليهما جميعاً، فلما عدل عن ذلك إلى ذكر من لا يعرف إلا بالصفة علم أنه لم يرد الزوج<sup>(٧)</sup>.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن الله تعالى يذكر إيجاب الأحكام تارة بالنص، وتارة بالدلالة على المعنى المراد من غير نص عليه، وتارة بلفظ يحتمل للمعاني وهو في بعضها أظهر، وتارة بلفظ مشترك يتناول معاني مختلفة يحتاج في الوصول إلى المراد منها بالاستدلال عليه من غيره، وقد وجد ذلك كله في القرآن فلا يلزم النص إذاً.

(١) أحكام القرآن للشافعي (٢٠٠/١)، روضة الطالبين (٦٣١/٥)، مغني المحتاج (٢٤٠/٣)، وهو اختيار ابن المنذر كما في الإشراف (٥٠/١).

(٢) المغني (١٦٠/١٠)، الإنصاف (٢٧١/٨)، كشاف القناع (١٤٥/٥).

(٣) المدونة (١٥٩/٤)، تفسير القرطبي (٢٠٦/٣).

(٤) روضة الطالبين (٦٣١/٥)، مغني المحتاج (٢٤٠/٣).

(٥) المغني (١٦٠/١٠)، الإنصاف (٢٧١/٨).

(٦) المحلى (٥١١/٩)، وهو اختيار ابن القيم كما في طائفة من كتبه كبداية الفوائد (٦٨٨، ٦٣١/٣).

(٧) أحكام القرآن للجصاص (١٥١/٢).

**الثاني:** أن يقال: لو أراد الولي أيضاً لقال الولي؛ ولم يورد لفظاً يشترك فيه الولي وغيره<sup>(١)</sup>.

[٢] أن العافي هو التارك لحقه وهي إذا تركت النصف الواجب لها فهي عافية، وكذلك الولي، أما الزوج فإنه إذا أعطاه شيئاً غير واجب لها لا يقال له عافٍ وإنما هو واهب<sup>(٢)</sup>.

### ونوقش من وجهين:

**الأول:** أن الذين تأولوه على الزوج قالوا إن عفوه هو إتمام الصداق لها وهم الصحابة والتابعون وهم أعلم بمعاني اللغة.

**الثاني:** أن العفو في هذا الموضع ليس هو قوله قد عفوت وإنما المعنى فيه تكميل المهر من قبل الزوج أو تمليك المرأة النصف الباقي بعد الطلاق إياه<sup>(٣)</sup>، كما أن الزوج ربما كان قد دفع المهر كاملاً عند العقد، فإذا وقع الطلاق قبل الدخول كان عفوه بيناً حين يترك المطالبة بالنصف الباقي.

[٣] أن الله سبحانه وتعالى قال في أول الآية: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَنْصِفْ مَا فَرَضْتُمْ﴾ فذكر الأزواج وخاطبهم بهذا الخطاب ثم قال: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ فذكر النساء ثم قال: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ فهو ثالث فلا يرد إلى الزوج المتقدم إلا لو لم يكن لغيره وجود وقد وجد وهو الولي فهو المراد<sup>(٤)</sup>.

(١) أحكام القرآن للجصاص (١٥١/٢).

(٢) المصدر السابق.

(٣) أحكام القرآن للجصاص (١٥١/٢).

(٤) تفسير القرطبي (٢٠٦/٣)، الفتاوى (١٥/٣٢).

ونوقش بأنه لا يمتنع العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب كقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي يُسِيرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّىٰ إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلِكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ الْمَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِن أُجِيبْتَنَا مِنْ هَذِهِ لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ﴾<sup>(١)</sup> وقال تعالى: ﴿قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ قُلْ فَإِن تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيْكُمْ مَا حُمِّلْتُمْ وَإِن تُطِيعُوهُ تَهْتَدُوا وَمَا عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا الْبَلَاغُ الْمُبِينُ﴾<sup>(٢)(٣)</sup>.

[٤] أن الله تعالى قال: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ ومعلوم أنه ليس كل امرأة تعفو فإن الصغيرة والمحجور عليها لا عفو لهما بين الله القسامين فقال: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ أي إن كن لذلك أهلاً ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ وهو الولي لأن الأمر فيه إليه<sup>(٤)</sup>.

ويناقش: بأن هذا لا يلزم منه كون الولي هو الذي بيده عقدة النكاح ، بل يكون قوله: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ على عمومه فيشمل الصغيرة وعلى وليها حيثئذ أن ينتظر بلوغها لتعفو إن أرادت.

[٥] أن الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح لكونها قد خرجت عن يد الزوج<sup>(٥)</sup>.

ونوقش من وجهين:

الأول: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ لا يجوز أن يتناول الولي بحال لا حقيقة ولا مجازاً؛ لأن قوله تعالى: ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ يقتضي أن تكون

(١) الآية [٢٢] من سورة يونس.

(٢) الآية [٥٤] من سورة النور.

(٣) المغني (١٠/١٦١).

(٤) تفسير القرطبي (٣/٢٠٦).

(٥) المغني (١٠/١٦١).



العقدة موجودة وهي في يد من هي في يده فأما عقدة غير موجودة فغير جائز إطلاق اللفظ عليها بأنها في يد أحد، فلما لم تكن هناك عقدة موجودة في يد الولي قبل العقد ولا بعده، وقد كانت العقدة في يد الزوج قبل الطلاق، فقد تناوله اللفظ بحال فوجب أن يكون حمله على الزوج أولى منه على الولي.

**فإن قيل:** إنما حكم الله بذلك بعد الطلاق وليست عقدة النكاح بيد الزوج بعد الطلاق قيل له: يحتمل اللفظ بأن يريد الذي كان بيده عقدة النكاح والولي لم يكن بيده عقدة النكاح ولا هي في يده في الحال فكان الزوج أولى بمعنى الآية من الولي<sup>(١)</sup>.  
**الثاني:** أن معنى ذلك أو يعفو الذي بيده عقدة نكاحه وإنما أدخلت الألف واللام في النكاح بدلا من الإضافة إلى الهاء كما قال تعالى ذكره: ﴿فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَى﴾<sup>(٢)</sup> بمعنى فإن الجنة مأواه.

فتأويل الكلام إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو الزوج الذي بيده عقدة نكاح نفسه في كل حال قبل الطلاق وبعده، وليس معناه أو يعفو الذي بيده عقدة نكاحهن فيكون الولي لأن الولي لا يملك عقدة نكاح المرأة بغير إذنهما إلا في حال طفولتها وتلك حال لا يملك العقد عليها إلا بعض أوليائها ولم يخص الله تعالى ذكره بقوله: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ بعضا منهم<sup>(٣)</sup>.

#### أدلة القائلين بأنه الزوج:

[١] الإجماع على أن ولي المرأة بكرراً أو ثيباً صغيرة أو كبيرة إذا أبرأ زوجها من مهرها قبل الطلاق أو وهبه له أو عفا له عنه أن إبراءه ذلك وعفوه له عنه باطل، وأن صداقها عليه ثابت بثبوته قبل إبرائه إياه منه فكذلك ما كان بعد الطلاق.

(١) أحكام القرآن للجصاص (١٥١/٢).

(٢) الآية [٤١] من سورة النازعات.

(٣) تفسير الطبري (٥٤٩/٢).

[٢] أن الجميع مجتمعون على أن ولي امرأة محجورٍ عليها أو غير محجورٍ عليها إذا وهب لزوجها الذي طلقها بعد بينوتها منه درهماً من مالها على غير وجه العفو منه عما وجب لها من صداقها قبله ، أن هبته ما وهب من ذلك مردودة باطلة وهم مع ذلك مجتمعون على أن صداقها مالٌ من مالها فتحكمه حكم سائر أموالها.

[٣] أن الجميع مجتمعون على أن بني أعمام المرأة البكر وبني إخوتها من أبيها وأمها من أوليائها ، وأن بعضهم لو عفا عن مالها قبل دخول زوجها بها أو بعد دخوله بها أن عفوه ذلك عما عفا له عنه منه باطل ، وأن حق المرأة ثابت عليه بحاله ، فكذلك سبيل عفو كل ولي لها كائناً من كان من الأولياء والداء كان أو جداً أو أخاً ، لأن الله تعالى ذكره لم يخصص بعض الذين بأيديهم عقد النكاح دون بعض في جواز عفوه إذا كانوا ممن يجوز حكمه في نفسه وماله .

[٤] أن الذي بيده عقدة النكاح إذا قيل هو الولي فلا يخلو القول في ذلك من أحد أمرين : إما أن يكون ذلك كل ولي جاز له تزويج وليته أو يكون ذلك بعضهم دون بعض .

فإن قيل : هو كل ولي جاز له تزويج وليته فيقال : هل للمعتق أمته أن يعفو عن صداقها لزوجها بعد طلاقه إياها قبل الدخول حيث كان له تزويجها؟ فإن قال : نعم خرج من قول الجميع ، وإن قال : لا ، قيل له : وما الذي يمنعه من ذلك وهو وليها الذي بيده عقدة نكاحها ؟ وما الفرق بينه وبين عفو سائر الأولياء غيره؟! .

وإن قيل : بل المقصود بعض الأولياء دون بعض ، فيقال : ما الدليل على خصوص ذلك وقد عمه الله تعالى ذكره فلم يخصص بعضاً دون بعض؟! فمن خص أحداً فعليه الدليل .

[٥] قوله تعالى في آخر الآية : ﴿وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ فندبه إلى الفضل ، وقال تعالى : ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ وليس في هبة مال الغير إفضال منه على غيره ، وجعله تعالى بعد العفو أقرب للتقوى ، ولا تقوى له في هبة مال غيره ، وذلك الغير

لم يقصد إلى العفو فلا يستحق به سمة التقوى<sup>(١)</sup>.

**الترجيح:** يظهر - والله أعلم - أن الدلائل أقرب إلى أن المقصود به الزوج ولا يشكل عليه سوى أن الخطاب مع أنه للأزواج لكنه لم يقل أو تعفوا أنتم وإنما قال أو يعفو الذي.

لكن غاية ما في هذا أنه انتقل من الخطاب إلى الغيبة، وهذا وارد في القرآن والسنة وكلام العرب، ثم قد يلتبس له حكمة وهي إثارة استعطاف الزوج بأنه هو الذي بيده عقدة النكاح وهو الذي اختار حلها فالأولى له ترك عوضها ولا يأخذ منه شيئاً.

### ٢٥/٦ أثر تعليق الطلاق على فعل المرأة في سقوط المهر:

في باب الصداق فصل الفقهاء فيما يستقر به المهر كاملاً وفيما يتنصف به وفيما يسقطه، ولما تكلموا عن الفرقة قبل الدخول فرقوا بين ما كان من قبل الزوج وما كان من قبل المرأة.

فما كان من قبل الزوج ينصف المهر، وأما ما كان من قبل المرأة فيسقط به المهر. فإذا علق الزوج طلاق المرأة (غير المدخول بها) على شرط يتعلق بها أي من فعلها الذي لها الخيار في الإقدام عليه أو تركه ثم فعلت ذلك فهل يعتبر من النوع الأول (الفرقة من قبل الزوج) فيبقى لها الحق في نصف المهر؟.

أو يكون من النوع الثاني (الفرقة من قبل الزوجة) فيسقط به المهر؟.

ومثال ذلك لو قال الزوج لزوجته: إن كلمت فلانة فأنت طالق.

فهي تملك ألا تكلمها فلا يقع الطلاق بخلاف ما لو علقه على ما لا بد منه كما لو قال: إن صليت فأنت طالق أو إن أكلت فأنت طالق، أو تعليقه بغير فعلها كإني طلعت الشمس فأنت طالق أو جاء فلان فأنت طالق فهذا كله مما لا تشمله المسألة.

(١) انظر في الأدلة السابقة: تفسير الطبري (٥٤٩/٢)، وكذلك أحكام القرآن للجصاص (١٥١/٢).

## تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين أهل العلم أن الطلاق المنجز غير المعلق يتنصف به المهر<sup>(١)</sup>.  
وقد دل عليه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَنْصِفْ مَا فَرَضْتُمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

وإنما الخلاف هنا في الطلاق المعلق على فعل المرأة الذي لها منه بُدْ أي لها مندوحة في تركه.

## اختيار شيخ الإسلام:

اختار شيخ الإسلام أن تعليق الطلاق على فعل المرأة الذي لها منه بد يعتبر فرقة من جهة المرأة فيسقط به المهر<sup>(٣)</sup>.

## أقوال الفقهاء:

القول الأول: أنه يسقط به الصداق. وبهذا قال شيخ الإسلام.  
القول الثاني: لها نصف الصداق. وبه قال المالكية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة<sup>(٦)</sup>.  
ولم أجد للحنفية قولاً في هذه المسألة بل إنما ذكروا أن المهر يتنصف بالطلاق قبل الدخول دون تفصيل فيما لو علق طلاقها على فعلها<sup>(٧)</sup>.

(١) المغني (١٢٢/١٠)، وقد حكى الاتفاق غير واحد، وانظر: موسوعة الإجماع (ص ٩٧٨).

(٢) الآية [٢٣٧] من سورة البقرة.

(٣) الإنصاف (٢٧٨/٨)، وانظر: مختصر الفتاوى ص (٥٤١)، الإقناع (٢١٩/٣)، وقال: قوَاه ابن رجب.

(٤) الكافي ص (٢٥٢)، ولكن في الذخيرة للقرافي (٣٧٩/٤) أن ذلك موجب لسقوط الصداق كله.

(٥) روضة الطالبين (٦١١/٥)، مغني المحتاج (٢٣٤/٣).

(٦) الإنصاف (٢٧٨/٨)، الإقناع (٢١٩/٣)، شرح منتهى الإرادات (٢٠/٣).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٢٩٦/٢) وما بعدها، فتح القدير (٣٢٢/٣)، شرح العناية

على الهداية (٣٢٢/٣)، حاشية ابن عابدين (١١١/٣).

ويظهر أنهم موافقون للجمهور في أن كل طلاق من قبل الزوج قبل الدخول يتنصف به المهر، ولو كانوا يرون أن تعليق الطلاق على فعلها بخلاف ذلك لاستثنوه، والله أعلم.

#### دليل القائلين بأن لها النصف:

أن الطلاق في هذه الحال من جهة الرجل لا من جهة المرأة<sup>(١)</sup>.  
ويناقش: بأن حقيقة الأمر أنه من جهة المرأة لأنه كان بإمكانها ألا تفعل ما عُلق الطلاق به ولها مندوحة عنه، فلما فعلته فذلك اختيار منها للطلاق فيكون من جهتها.

#### دليل القائلين بسقوط الصداق:

أن الفرقة جاءت من قبل المرأة فإن تعليق الطلاق على فعلها هو كجعل الطلاق بيدها<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: القول بأن المهر يسقط في هذه الحال ولا يجب نصفه كما ذهب إليه شيخ الإسلام قول قوي فإن المرأة هي التي اختارت الطلاق فصارت الفرقة من قبلها.  
ولكن للجمهور أن يستمسكوا بالإطلاق في الآية: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، فإذا وقع الطلاق بأية صورة فالآية تشملها، وإذا كان الزوج لا يريد أن يلزمه نصف المهر، فله أن يخالع المرأة ما دامت هي الراغبة في الطلاق.

والخلع قبل الدخول يسقط به المهر لاسيما على القول بأنه فسخ<sup>(٤)</sup>، والله أعلم.

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ص (٢٥٢).

(٢) انظر: مختصر الفتاوى ص (٥٤١).

(٣) الآية [٢٣٧] من سورة البقرة.

(٤) انظر: الإنصاف (٢٧٨/٨).

٢٦/٦ متعة المطلقة<sup>(١)</sup>:

شرع الله عند الطلاق المتعة للمرأة جبراً لما حصل لها من الفراق، والمتعة من المتاع وهو شيء تعطاه المرأة تطيباً لخاطرها وذلك يختلف باختلاف يسر الزوج وعسره كما قال سبحانه: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَىٰ الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَىٰ الْمَقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٢)</sup>.

قال ابن عباس رضي الله عنهما: "أعلى المتعة خادم ثم دون ذلك الورق، ثم دون ذلك الكسوة"<sup>(٣)</sup>.

غير أن أهل العلم اختلفوا هل المتعة واجبة لكل مطلقة؟ أو أنها تجب في بعض الأحوال دون بعض؟ أو لبعض المطلقات دون بعض؟

## تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين أهل العلم في الندب إلى المتعة لكل مطلقة، وإنما خلافهم في الوجوب<sup>(٤)</sup>.

## اختيار شيخ الإسلام:

لشيخ الإسلام - رحمه الله - اختياران، أحدهما أن لكل مطلقة متعة، والآخر أن لكل مطلقة متعة إلا التي لم يدخل بها وقد فرض لها<sup>(٥)</sup>.

(١) دخول هذه المسألة في كتاب النكاح لأن الفقهاء ومنهم الحنابلة (حيث إن البحث يعتمد ترتيبهم) ذكروها في باب الصداق من كتاب النكاح.

(٢) الآية [٢٣٦] من سورة البقرة.

(٣) أخرجه الطبري في تفسيره (٥٤٤/٢)، وذكر نحوه عن الزهري والشعبي وشريح، وصححه الألباني في الإرواء (٣٦١/٦).

(٤) انظر مراجعهم الآتية في الخلاف.

(٥) الاختيارات ص (٢٣٧، ٢٣٨)، الإنصاف (٣٠٢/٨)، وانظر: الفتاوى (٢٧/٣٢) فقد رجح فيها أن لكل مطلقة متعة.

## الأقوال في المسألة:

القول الأول: لكل مطلقة متعة وهو مروى عن علي عليه السلام<sup>(١)</sup> وهو رواية في مذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

وهو اختيار شيخ الإسلام، وبه قال الظاهرية<sup>(٣)</sup> واختاره ابن جرير في تفسيره<sup>(٤)</sup>.  
القول الثاني: لكل مطلقة متعة سوى المطلقة قبل الدخول وقد فرض لها مهر. وبه قال ابن عمر رضي الله عنهما<sup>(٥)</sup> وهو قول الشافعي في الجديد<sup>(٦)</sup> وهو رواية عند الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

القول الثالث: أن المتعة لا تجب إلا للمطلقة قبل الدخول وقبل أن يفرض لها مهر. وهذا مذهب الحنفية<sup>(٨)</sup> وبه قال الشافعي في القديم<sup>(٩)</sup> وهو المشهور من مذهب الحنابلة<sup>(١٠)</sup>.

القول الرابع: أن المتعة لا تجب مطلقاً وإنما هي مندوبة. وبه قال المالكية<sup>(١١)</sup>.

(١) المغني (١٤٠/١٠).

(٢) المغني (١٤٠/١٠)، الإنصاف (٣٠٢/٨).

(٣) المحلى (٢٤٥/١٠).

(٤) تفسير الطبري (٥٤٧/٥).

(٥) تفسير الطبري (٥٤٦/٥)، مصنف عبد الرزاق (٦٨/٧)، وصحح الألباني الرواية عنه في الإرواء (٣٦١/٦).

(٦) المهذب (٦٣/٢)، مغني المحتاج (٢٤١/٣).

(٧) الإنصاف (٣٠٢/٨).

(٨) بدائع الصنائع (٣٠٢/٢)، فتح القدير (٣٢٦، ٣٣٥/٣).

(٩) المهذب (٦٣/٢).

(١٠) المغني (١٣٩/١٠، ١٤٠)، الإنصاف (٣٠٢/٨).

(١١) الاستذكار (٢٨١/١٧)، المنتقى (٨٨/٤)، التاج والإكليل (٤١١/٥).

أدلة هؤلاء القائلين بعدم الوجوب مطلقاً :

[١] أن الله تعالى قيد المتعة بالمتقين والمحسنين فقال : ﴿حَقًّا عَلَى الْإِحْسَانِ﴾<sup>(١)</sup> ،

﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾<sup>(٢)</sup> .

ولو كانت واجبة على كل أحد لم يخصص بها المتقون والمحسنون<sup>(٣)</sup> .

ونوقش من وجوه :

الوجه الأول : أن الله تعالى قد أمر جميع خلقه بأن يكونوا من المحسنين ومن

المتقين<sup>(٤)</sup> .

الوجه الثاني : أن الواجب إن كان لا يختص بالمحسن والمتقي فكذلك المندوب<sup>(٥)</sup> .

الوجه الثالث : أن الإيجاب على المحسن والمتقي لا ينفي الإيجاب على غيرهما كما

قال سبحانه في القرآن : ﴿هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾<sup>(٦)</sup> وهذا لم ينف أن يكون هدى للناس

كلهم كما في نصوص أخرى<sup>(٧)</sup> .

[٢] أن المتعة لو كانت واجبة لكانت مقدرة معلومة كسائر الفرائض في الأموال ،

فلما لم تكن كذلك خرجت من حد الفروض إلى حد الندب ؛ وصارت كالصلة

والهدية<sup>(٨)</sup> .

(١) الآية [٢٣٦] من سورة البقرة.

(٢) الآية [٢٤١] من سورة البقرة.

(٣) تفسير الطبري (٥/٥٤٧)، بدائع الصنائع (٢/٣٠٢).

(٤) تفسير الطبري (٥/٥٤٧).

(٥) بدائع الصنائع (٢/٣٠٢).

(٦) الآية [٢] من سورة البقرة.

(٧) بدائع الصنائع (٢/٣٠٢).

(٨) الاستذكار (١٧/٢٨٢).



ويناقش من وجهين:

**الأول:** أن عدم تقديرها بحد لا يمنع وجوبها، فإن نفقة الزوجة من أوجب النفقات، ومع ذلك فليس لها حد مقدر؛ بل المرجع فيها إلى العرف.

**الثاني:** أن تقديرها جاء عن بعض الصحابة - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ - كما تقدم عن ابن عباس.

**أدلة القائلين بعدم وجوب المتعة إلا للمطلقة قبل الدخول وقبل أن**

**يفرض لها:**

[١] قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْخَيْرِينَ﴾ (١) وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَبِئْسَ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنْ أَنْتُمْ تَعْمَلُونَ بِصِيرَةٍ (٢).

**وجه الاستدلال:** أن الله تعالى قسم النساء هنا قسمين:

**فخص الأولى:** بالمتعة.

**والثانية:** بنصف الصداق، فدل على نفي المتعة في حق غير المفروض لها (٣).

**ونوقش من وجهين:**

**الوجه الأول:** أن عدم وجوب المتعة في هذه الآية للمفروض لها ولم يدخل بها

لا يدل على نفي الوجوب مطلقاً؛ إذ دليل الوجوب مستفاد من أدلة أخرى وهي

العموم في قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (٤). الذي

يعم كل مطلقة (٤).

(١) الآيتان [٢٣٦ - ٢٣٧] من سورة البقرة.

(٢) المغني [١٠/١٤٠].

(٣) الآية [٢٤١] من سورة البقرة.

(٤) تفسير الطبري (٥/٥٤٨).

الثاني: أن قوله: «وَمَتَّعُوهُنَّ» يشمل القسمين المذكورين وهما المفروض لها وغير المفروض لها<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يرد هذا الوجه بأنه خلاف الظاهر؛ فإن قوله تعالى: «وَمَتَّعُوهُنَّ» مذكور بعد القسم الأول (غير المفروض لها) ثم ذكر بعد ذلك القسم الثاني وهي المفروض لها؛ ولو كان القسم الأول (غير المفروض لها)، هو المذكور ثانياً لكان لذلك وجه.

[٢] أن الجمع بين المتعة وبين المهر كاملاً (للمدخول بها) أو نصفه (لغير المدخول بها) وقد فرض لها) هو جمع بين بدلين لشيء، ذلك أن المتعة إنما وجبت في النكاح بدلاً عن البضع، والمهر أو نصفه إنما يجب أيضاً بدلاً عن البضع، فيجاب المتعة مع أحدهما جمع بين البدلين<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يناقش بعدم التسليم بأن المتعة إنما تجب بدلاً عن البضع؛ بل حكمة وجوبها جبر خاطر المرأة، والإحسان إليها بعد الطلاق لاسيما وأن من المطلقات من لا تجب لها نفقة مدة العدة كالمطلقة ثلاثاً على قول بعض أهل العلم.

**أدلة القائلين بوجوب المتعة إلا للمطلقة قبل الدخول وقد فرض لها:**

أما أدلتهم على استثناء المطلقة قبل الدخول وبعد الفرض من وجوب المتعة لها فهي أدلة القول السابق عليه وقد مضت مع مناقشتها قريباً.

**وأما أدلتهم على وجوبها لغيرها وهما اثنتان:**

**الأولى: المطلقة قبل الدخول وقبل أن يفرض لها.**

**والثانية: المدخول بها.**

(١) تفسير الطبري (٥/٥٤٨).

(٢) بدائع الصنائع (٢/٣٠٣).

فأما الأولى: فقد تقدم في أدلة القول السابق وهو قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ، وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ، مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْحَسَنِينَ﴾<sup>(١)</sup>.

وأما الثانية: وهي المدخول بها فدليلهم على ذلك عموم قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّغَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾<sup>(٢)</sup>.

ولقوله تعالى في نساء النبي ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلُوبًا لَلْزَوَاجِكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعِكُنَّ وَأُسْرِحَكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾<sup>(٣)</sup> وأزواجه مدخول بهن، ومع ذلك شرع في حقهن المتعة<sup>(٤)</sup>.

ولأن ما حصل لها من المهر بدل عن الوطاء، وبقي الابتذال بغير بدل فوجب لها المتعة كالمفوضة قبل الدخول<sup>(٥)</sup>.

#### أدلة القائلين بوجوب المتعة مطلقاً:

قد تقدمت الأدلة على وجوب المتعة لصنفين من المطلقات وهن المطلقة قبل الدخول وقبل أن يفرض لها، والمطلقة المدخول بها، وذلك في أدلة القول السابق، وإنما بقي الاستدلال على وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وبعد أن يفرض لها صداق وهي المذكورة في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُورَ أَوْ يَعْفُورَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنْ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾<sup>(٦)</sup>.

(١) آية [٢٣٦] من سورة البقرة.

(٢) الآية (٢٤١) من سورة البقرة.

(٣) الآية [٢٨] من سورة الأحزاب.

(٤) المهذب (٦٣/٢)، الفتاوى (٢٧/٣٢).

(٥) الفتاوى (٢٧/٣٢).

(٦) الآية [٢٣٧] من سورة البقرة.

### فهل لها المتعة مع نصف المهر؟

أصحاب هذا القول أوجبوا لها المتعة مع نصف المهر لدخولها في عموم قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾<sup>(١)</sup> فمن أخرج مطلقاً عن هذا العموم فعليه الدليل<sup>(٢)</sup>.

**الترجيح:** أقوى الأقوال - فيما يظهر - قولان هما الأول والثاني، والأول أقواهما وهو القول بإيجاب المتعة مطلقاً، وذلك لصراحة العموم في قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ والآيات الأخرى أيضاً ولتحقيق المصلحة من غير ضرر، فالمطلقة لا شك في انكسار قلبها لما حدث لها ولربما اعتقدت أن لها بقية حقوق على الزوج، ثم الغالب أنها قد استوفت مهرها ولم يبق منه شيء، فأيجاب شيء من المال لها على زوجها يرأب تلك الصدوع؛ ويخفف عليها ما أصابها، وليس فيه من ضرر على الزوج؛ إذ هو بقدر عسره ويسره.

تبقى المطلقة غير المدخول بها؛ وقد فرض لها صداق، فلها نصفه، فهل لها المتعة مع هذا النصف؟ فهذه هي المسألة التي تنازعها القولان الأول والثاني، لكن إيجاب المتعة لها لا يتعارض مع ما وجب لها من نصف الصداق، ذلك أن المدخول بها لها الصداق كاملاً مع المتعة، فلأن تجب مع النصف أولى، والمتعة جبر لخاطرها بسبب طلاقها، فهي كغيرها تحتاج ذلك، وأما المهر أو نصفه فحق ثابت بالعقد لا بسبب الطلاق.

### ٢٧/٦ مهر المكروهة على الزنا:

لقد درس الفقهاء - عليهم رحمة الله - في باب المهر مسائل كثيرة لتقرير ما يجب فيها للمرأة من المهر حفظاً لحقها وصيانة لبضعها، ومن مسائل هذا الباب التي لشيخ الإسلام - رحمه الله - فيها اختيار مسألة: مهر المكروهة على الزنا.

(١) الآية [٢٤١] من سورة البقرة.

(٢) انظر: تفسير الطبري (٥/٥٤٨).

فإذا وطئ الرجل امرأة بالزنا على وجه الإكراه لها فهل يجب عليه مهر لهذه المرأة أو لا يجب؟

اختيار شيخ الإسلام:

اختار الإمام ابن تيمية - رحمه الله - عدم وجوب المهر للمكرهة على الزنا حيث جاء عنه<sup>(١)</sup>: «ولا يجب المهر للمكرهة على الزنا وهو رواية عن أحمد».

الأقوال في المسألة:

القول الأول: يجب مهر المثل للمكرهة على الزنا بكرة كانت أو ثيباً. وبه قال المالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>. وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: يجب مهر المثل مع أرش<sup>(٥)</sup> البكارة للبكر، ويجب المهر فقط للثيب. وهو رواية عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

القول الثالث: يجب مهر المثل فقط إن كانت بكرة ولا يجب إن كانت ثيباً. وهو رواية عند الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

(١) الاختيارات ص (٢٤٠)، وانظر الفروع (٢٩٣/٥)، الإنصاف (٣٠٧/٨).

(٢) المدونة (٤/٤٨٥، ٥٠٩، ٦٠١)، مواهب الجليل (٣/٥١٨).

(٣) الأم (٦/١٦٨، ٨/٢١٦)، مغنى المحتاج (٣/٢٣٣)، نهاية المحتاج (٦/٣٥٤).

(٤) المحرر (٢/٣٩)، الفروع (٥/٢٩٣)، الإنصاف (٨/٣٠٦)، كشف القناع (٥/١٦١).

(٥) الأرش: "قسط ما بين الصحيح والمعيب من الثمن، وسمي أرشاً لأنه من أسباب النزاع، يقال:

أرشت بين القوم إذا أوقعت بينهم" الدر النقي ص (٣٩٧)، وانظر: كشف القناع (٣/١١٩).

(٦) المحرر (٢/٣٩)، الإنصاف (٨/٣٠٨). قال ابن قدامة في المغني (١٠/١٨٦): «وذكر

القاضي أن أحمد قد قال في رواية أبي طالب في حق الأجنبية إذا أكرهها على الزنا وهي بكر، فعليه المهر وأرش البكارة».

(٧) الهداية (١/٢٦٦)، الفروع (٥/٢٩٣)، الإنصاف (٨/٣٠٧)، قال ابن قدامة في المغني

(١٠/١٨٦): «وعن أحمد رواية أخرى أنه لا مهر لها إن كانت ثيباً، اختاره أبو بكر، ولا

يجب معه أرش البكارة».

القول الرابع: لا يجب للمكرهه على الزنا مهر مطلقاً، سواء كانت بكرًا أم ثيباً. وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٢)</sup> اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية.

أدلة القائلين بعدم وجوب المهر مطلقاً:

[١] عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن) متفق عليه<sup>(٣)</sup>.

[٢] عن رافع بن خديج رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ قال: (ثمن الكلب خبيث؛ ومهر البغي خبيث؛ وكسب الحجام خبيث) أخرجه مسلم<sup>(٤)</sup>.

وجه الاستدلال من الحديثين: أن النبي ﷺ نهى عن مهر الزانية، وسماه خبيثاً، فدل على أن الزنا لا عوض له.

ويناقش بأن المكرهه ليست بغيّاً بل هي عفيفة، ولكنها أكرهت فلا يذهب حقها، ولا يُعتبر ما تعطى عوضاً عن إكراهها خبيثاً.

واستدل الحنفية بأن الواجب بالزنا الحد فلا يجوز الزيادة على ذلك بالرأي<sup>(٥)</sup>.

ويناقش: بأن هذا يقتضي التسوية بين المكرهه وغير المكرهه، وهذا لا يستقيم؛ فإن غير المكرهه هي التي أسقطت حقها بمطاوعتها.

وأجاب الحنفية: بأن البضع إنما يتقوم بالعقد أو بشبهة العقد ولم يوجد، ولو كان المهر يجب بالوطء ويسقط بالرضا لسقط إذا كانت عاملة في العقد الفاسد<sup>(٦)</sup>.

(١) المبسوط (٥٢/٩)، تبيين الحقائق (١٨٦/٣)، فتح القدير (٢٧٤/٥).

(٢) الفروع (٢٩٣/٥)، الإنصاف (٣٠٧/٨).

(٣) البخاري (٢١٢٢)، مسلم (١٥٦٧).

(٤) (١٥٦٨).

(٥) فتح القدير (٢٧٤/٥).

(٦) فتح القدير (٢٧٤/٥).

ويرد هذا الجواب من وجهين:

**الأول:** أن المرأة إذا كانت عالمة في العقد الفاسد فإن عدم إيجاب المهر لها في هذه الحال وجيه، كمن تزوجت بغير ولي مع علمها بالتحريم وفساد العقد، فيُدْرَأ عنها الحد للشبهة، وأما استحقاقها للمهر في هذه الحال لا سيما مع عدم علم الزوج فلا يبعد سقوطه.

**الثاني:** أنه لا مانع من اعتبار تقوّم البُضْع بالعقد أو بشبهة العقد أو بالوطء، وتتغير الأحكام بحسب ذلك وبحسب الرضا وعدمه:

فأما في حالة العقد الصحيح فالأصل فيه الرضا والعلم ولا أثر لعدم الرضا في سقوط المهر.

وأما في حالة شبهة العقد أو العقد الفاسد فإن كانت المرأة جاهلة فيسقط عنها الإثم ويثبت لها المهر، وإن كانت عالمة بالعقد الفاسد فإنها عاصية آثمة؛ ولكن يُدْرَأ عنها الحد للشبهة، ولا يسقط حقها من المهر برضاها لثبوتها بشبهة العقد.

وأما في حالة الوطء دون عقد أو شبهة عقد؛ فإن كانت المرأة جاهلة أو مُكرهة فيسقط عنها الإثم والحد للجهل أو الإكراه، ولا يسقط حقها من المهر لثبوتها بالوطء.

وأما إن كانت عالمة راضية فإنها زانية عاصية؛ وعليها الحد، ولا حق لها في المهر لعلمها ورضاها.

أدلة القائلين بوجوب مهر المثل، وهم أصحاب الأقوال الثلاثة الأولى:

[١] عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: (أبما امرأة نكحت بغير

إذن وليها فنكاحها باطل؛ فنكاحها باطل؛ فنكاحها باطل؛ فإن دخل بها فلها

المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له<sup>(١)</sup> .  
 ووجه الاستدلال: أن المكروه على الزنا مستحل لفرجها فإن الاستحلال هو الفعل  
 في غير موضع الحل<sup>(٢)</sup> .

[٢] أن هذا المهر ما هو إلا بدل المنفعة المستوفاة بالوطء، وهنا قد تم الوطاء فلا بد أن  
 يستوفى ما يجب بدله كوطء الشبهة، والعقد الفاسد، وكإتلاف المال، وأكل الطعام<sup>(٣)</sup> .  
 [٣] القياس على الموطوءة بشبهة ولو كانت عاملة فلها المهر عوضاً عن الجماع  
 فإن المكروهة لم تبح نفسها؛ فإنها أحسن حالا من العاصية بنكاح فاسد إذا كانت  
 عاملة<sup>(٤)</sup> .

فأما الموجبون لمهر المثل للبكر والثيب دون أرش البكارة فقد استدلوا بمطلق هذه  
 الأدلة، وأنها لا توجب إلا مهر المثل دون أرش البكارة.  
 وأما دليل من أوجب أرش البكارة مع مهر المثل: «فلأنه إتلاف جزء، فوجب  
 عوضه، كما لو جرحها ثم وطئها»<sup>(٥)</sup> .

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، واللفظ له وحسنه، وابن ماجه (١٨٧٩)،  
 وأحمد (٢٢٦٠)، والدارمي (٢١٨٤)، والدارقطني (٣٨١) وغيرهم، انظر في الكلام عليه  
 ومن صححه: التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/ ٢٥٥) قال: هذا الحديث صحيح ورجاله  
 رجال الصحيح، نصب الراية (٣/ ١٨٤)، خلاصة البدر المنير (٢/ ١٨٧)، التلخيص الحبير  
 (٣/ ١٥٦)، الإرواء (٢٤٣/٦) قال عنه: صحيح .  
 وله شواهد منها عن ابن عباس وعن عبد الله بن عمرو، انظر نصب الراية (٣/ ١٩٠)،  
 مجمع الزوائد (٤/ ٢٨٥).

(٢) المغني (١٠/ ١٨٦).

(٣) المغني (١٠/ ١٨٦)، نهاية المحتاج (٦/ ٣٥٤).

(٤) الأم (٨/ ٢١٦).

(٥) انظر: المبدع (٧/ ١٧٤).



ونوقش: بأن حديث عائشة رضي الله عنها ليس فيه إلا المهر<sup>(١)</sup>.  
وبأن المهر بدل المنفعة المستوفاة بالوطء، وبدل المتلف لا يختلف بكونه في عقد فاسد، وكونه تمحض عدواناً.

ولأن الأرش يدخل في المهر، لكون الواجب لها مهر المثل، ومهر البكر يزيد على مهر الثيب ببيكارتها، فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أتلف من البكارة، فلا يجب عوضها مرة ثانية<sup>(٢)</sup>.

وأما من قال بالتمييز بين الثيب والبكر فيمكن الاستدلال لهم بأن إتلاف البضع يتحقق في البكر خلافاً للثيب إذ قد زالت البكارة منها.  
ويمكن أن يناقش بأن هذا لا يمنع استحقاقها للمهر لأنه بما استحلت من فرجها وهو متحقق في الثيب.

الترجيح: لا ريب أن الإكراه على الزنا جريمة اعتداء مع كونه ارتكاب كبيرة موجبة للحد.

ولذا فإن من اقتصر على الحد في هذه الجريمة فقد سوى بين الزنا مع الرضا والزنا مع الإكراه، وهذا لا يستقيم مع عدل الشريعة؛ فإن الراضية لا حق لها بل عليها الحد بخلاف المكره فلا إثم عليها، وقد حصل عليها الاعتداء؛ بل في أعز ما لديها؛ ومن هنا فإن عدم تعويضها لا يستقيم مع قواعد الشريعة التي جاءت بضمان المتلفات ولو كانت يسيرة فكيف بمثل هذا المتلف؟!.

فإن كان الخلاف في كون هذا التعويض يسمى مهراً أولاً يسمى مهراً فالخطب يسير، مع أن النبي ﷺ سماه مهراً في النكاح الفاسد كما في حديث عائشة رضي الله عنها.  
وإن كان الخلاف في التعويض وعدمه؛ فإن عدم التعويض بعيد لأن الإكراه اعتداء وإتلاف، وكل منهما سبب للتعويض.

(١) المغني (١٠/١٨٦).

(٢) المصدر السابق.

فأما في البكر فظاهر، وأما في الثيب فلا شك أنه اعتداء؛ فهي إذاً تستحق عليه تعويضاً حتى لو قيل بعدم وجود إتلاف، مع أنه لا يُسَلَّم بعدم وجود مطلق الإتلاف؛ ولذا فإن العلماء في محظورات الإحرام في الحج جعلوا الوطاء مما فيه إتلاف فلم يعتبر بعضهم فيه النسيان<sup>(١)</sup>.

وأما إن كان الخلاف في كون هذا التعويض هل يُقدر بمهر المثل؟ أو يقدر لهذا الاعتداء تعويض مستقل بحسب البكر والثيب لا علاقة له بمهر المثل سواء كان أكثر أو أقل؟.

فهذا محل نظر، وقد يكون لمن كان مقتضى قوله ذلك شيء من الوجاهة؛ بيد أننا وجدنا حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: "فلها المهر بما استحل من فرجها" أقرب إلى هذه المسألة وأليق وأظهر، والنبي ﷺ قال: "لها المهر بما استحل من فرجها" فجعل سبب المهر استحلال الفرج ولم يقل: فلها المهر بما نكحها أو تزوجها؛ فدل على أن انتفاعه بهذا الوطاء ولو مرة واحدة سبب لإيجاب المهر دون النظر إلى غيره فاستوى سبب الاستحلال في البكر والثيب.

وقد جاء عن بعض الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ في وقائع حكموا فيها بفساد العقد فأوجبوا للمرأة المهر بما استحل الرجل من فرجها، فمن ذلك:

(١) عن الشعبي قال: «قال عمر ﷺ يفرق بينهما (يعني المرأة تزوج في عدتها) ولها الصداق بما استحل من فرجها»<sup>(٢)</sup>.

(٢) عن علي ﷺ أنه سئل عن رجل طلق امرأته فلم تنقض عدتها حتى تزوج أختها ففرق علي بينهما وجعل لها الصداق بما استحل من فرجها<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/٤٣٠)، الكتاب (١/١٦٠)، المدونة (٢/٣٢١)، بداية المجتهد

(١/٣٩٢)، المغني (٣/٣٣٣)، الإنصاف (٣/٤٩٥).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٤/٤) رقم (١٧١٩٣).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٣/٥٢٥) رقم (١٦٧٥٤).

(٣) عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى: أيما امرأة نكحت وبها شيء من هذا الداء فلم يعلم حتى مسها فلها مهرها بما استحلت من فرجها وغرم وليها لزوجها مثل مهرها<sup>(١)</sup>.

(٤) عن الشعبي قال: قال علي رضي الله عنه أيما رجل نكح امرأة وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن فزوجها بالخيار ما لم يمسه إن شاء أمسك وإن شاء طلق فإن مسها فلها المهر بما استحلت من فرجها<sup>(٢)</sup>.

ولذا فالذي يظهر - والله أعلم - أن قول الجمهور هو الأقرب بوجوب المهر للمكرهه على الزنا بكرة كانت أو ثيباً، وقريب منه القول الثاني بضمان أرش البكارة للبكر مع المهر.

### ٢٨/٦ إجابة دعوة العرس:

شرعت الوليمة للعرس ولو بما تيسر، وشرعت إجابة الدعوة إليها. ولكن هل إجابة الدعوة إليها من قبيل الواجب أو من قبيل المستحب؟.

### اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية - رحمه الله - إلى أن إجابة دعوة العرس مستحبة وليست بواجبة<sup>(٣)</sup>.

(١) سنن البيهقي (٧ / ٢١٤).

(٢) المصدر السابق (٧ / ٢١٥).

(٣) الإنصاف (٨ / ٣١٨)، ولم يصرح في الفتاوى بعدم الوجوب حيث قال (٢٠٦ / ٣٢)، "أما وليمة العرس فهي سنة، والإجابة إليها مأمور بها". وقال في جواب سؤال بعده: أما وليمة العرس فسنة مأمور بها باتفاق العلماء، حتى إن منهم من أوجبها؛ فإنها تتضمن إعلان النكاح وإظهاره، وذلك يتضمن الفرق بينه وبين السفاح واتخاذ الأخدان، ولهذا كانت الإجابة إليها واجبة عند العلماء عند شروط ذلك وانتفاء موانعه اهـ.

## أقوال الفقهاء:

القول الأول: وجوب إجابة دعوة العرس. وبهذا قال عامة أهل العلم بل حُكي فيه الاتفاق<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: عدم الوجوب. وأصحاب هذا القول منهم من قال بأن الإجابة فرض كفاية وليست واجبة وجوباً عينياً، كما يقوله أصحاب القول الأول. وهذا وجه عند الشافعية<sup>(٢)</sup> وقول في مذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

ومنهم من يقول بالاستحباب فقط. وهو قول لبعض الحنفية<sup>(٤)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(٥)</sup>، وقول في مذهب الحنابلة<sup>(٦)</sup> أخذ به شيخ الإسلام.

## دليل القائلين بعدم الوجوب:

يظهر أن أقوى أدلة عدم الوجوب هو عدم وجود الدليل الموجب، وحملهم ما جاء في الأدلة من الأمر بإجابة الدعوة على غير الوجوب.

(١) انظر: المغني (١٠/١٩٣)، الإنصاف (٨/٣١٨)، فتح الباري (٩/٢٤٢)، وانظر: للحنفية: الاختيار (٤/١٧٦)، حاشية ابن عابدين (٦/٣٦٨)، وقد تفاوت الحنفية في التعبير عن حكم إجابة الدعوة فمنهم من عبر بالوجوب، ومنهم من عبر بالسنة المؤكدة، ومنهم من عبر بالسنة، ومنهم من قال: هو قريب من الواجب، وبعضهم يقول: سنة يائمه تاركها، وانظر للمالكية: الاستذكار (١٦/٣٥١)، القوانين الفقهية ص (١٩٤)، الذخيرة (٤/٤٥١)، شرح الخرشي (٣/٣٠٢)، وللشافعية: روضة الطالبين (٥/٦٤٧)، شرح المحلي (٣/٢٩٥)، وللحنابلة: المغني (١٠/١٩٣)، الإنصاف (٨/٣١٨)، كشف القناع (٥/١٦٦).

(٢) روضة الطالبين (٥/٦٤٧)، شرح المحلي (٣/٢٩٥).

(٣) الإنصاف (٨/٣١٨).

(٤) كما تقدم الهامش (١) من هذه الصفحة.

(٥) روضة الطالبين (٥/٦٤٧)، شرح المحلي (٣/٢٩٥).

(٦) الإنصاف (٨/٣١٨).

وأرجئ ذلك إلى أدلة القائلين بالوجوب، وأما هاهنا فأسوق ما ذكر للقائلين بالوجوب الكفائي أولاً عدا ذلك؛ ثم ما ذكر للقائلين بالاستحباب.

فمن أدلة من قال بأنها فرض كفاية :

[١١] أن إجابة الدعوة إكرام ومودة فهي كرد السلام<sup>(١)</sup>.

ويناقش: بأن الإكرام والمودة قد يجب سببهما كما في بر الوالدين وصلة الرحم. وأما رد السلام ففي كونه فرض كفاية خلاف وعلى قول الجمهور أنه فرض كفاية فيفارق إجابة الدعوة هنا من وجوه:

**الوجه الأول:** أن رد السلام يتكرر كثيراً فيجابه عيناً يشق، بخلاف إجابة الدعوة فوقوعها أقل بكثير.

**الوجه الثاني:** أن رد السلام لا يقصد به الشخص ذاته فإن القادم يسلم على الجماعة دون تعيين وفي الغالب الأعم أنه لا ينتظر رداً من شخص بعينه، فيكفي في الرد حينئذٍ البعض، بخلاف الدعوة فإن الداعي يقصد المدعو بعينه لقراءة أو صداقة؛ ولذا لم تجب إجابة الدعوة العامة كما سيأتي في شروط إجابة الدعوة.

[٢] أن المقصود من الدعوة إظهار النكاح والدعاء إلى وليمته، وذلك حاصل بحضور البعض<sup>(٢)</sup>.

ويناقش بأن هذا المقصود لا يمنع من لزوم الإجابة على كل من دُعي؛ لأن إجابة البعض قد لا تكفي حين يكون البعض قليلاً جداً فإن الواحد والاثنين والثلاثة يطلق عليهم بعض.

وقد لا تعلم الحال في القيام بإجابة الدعوة من عدم القيام بذلك إلا فيما بعد، حين يفوت وقت الاستدراك.

(١) المغني (١٠/١٩٣).

(٢) شرح المحلي (٣/٢٩٥).

أما من قال بالاستحباب فلم أقف لهم على دليل سوى ما يمكن الاستدلال لهم  
بجمل الأحاديث الواردة على الاستحباب كما سيأتي.

### أدلة القائلين بالوجوب:

[١] عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: "أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع، أمرنا:  
باتباع الجنائز، وعبادة المريض، وإجابة الداعي، ونصر المظلوم، وإبرار القسم، ورد  
السلام، وتشميت العاطس. ونهانا عن: آنية الفضة، وخاتم الذهب، والحريز،  
والدياج، والقسي، والإستبرق"<sup>(١)</sup>.

[٢] عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (حق المسلم على  
المسلم خمس: رد السلام، وعبادة المريض، واتباع الجنائز، وإجابة الدعوة،  
وتشميت العاطس)<sup>(٢)</sup>.

[٣] ولمسلم<sup>(٣)</sup>: (حق المسلم على المسلم ست)، قيل: ما هن يا رسول الله؟ قال:  
(إذا لقيته فسلم عليه، وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك فانصح له، وإذا عطس  
فحمد الله فشمته، وإذا مرض فعده، وإذا مات فاتبعه).

[٤] عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا دعى  
أحدكم إلى الوليمة فليأتمها)<sup>(٤)</sup>. ولمسلم<sup>(٥)</sup>: (إلى وليمة عرس فليجب).

[٥] عن أبي موسى رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (فكوا العاني، وأجيبوا الداعي،  
وعودوا المريض)<sup>(٦)</sup>.

(١) متفق عليه: البخاري (١٢٣٩)، مسلم (٢٠٦٦).

(٢) متفق عليه: البخاري (١٢٤٠)، مسلم (٢١٦٢).

(٣) (٢١٦٢).

(٤) متفق عليه: البخاري (٥١٧٣)، مسلم (١٤٢٩).

(٥) (١٤٢٩).

(٦) أخرجه البخاري (٥١٧٤).

[٦] عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (شر الطعام طعام الوليمة؛ يمنعها من يأتيها، ويدعى إليها من أبابها، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله)<sup>(١)</sup>.  
ويمكن مناقشة الاستدلال بهذه الأدلة من قبل القائلين بعدم الوجوب بحملها على ما يراه كل فريق منهم.

فالقائلون بأن الإجابة فرض كفاية يحملونها على فرض الكفاية ويجعلونها كرد السلام كما تقدم، لاسيما وأن بعض هذه الأحاديث جاء الأمر بإجابة الدعوة فيها مقروناً ببرد السلام وغيره من فروض الكفايات.

ويجاب عن ذلك بما تقدم فلا حاجة لإعادته.

وأما القائلون بالاستحباب فيحملون الأمر فيها على الاستحباب.

ويجاب: عن ذلك بأن هذا صرف للأمر فيها عن ظاهره، والأصل في الأمر الوجوب إلا للدليل أو قرينة قوية، بل القرائن والأدلة تمنع ذلك كقوله: "ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله".

شروط وجوب إجابة الدعوة عند القائلين به<sup>(٢)</sup>:

(١) تعيين المدعو، فإن كانت الدعوة بغير تعيين فلا تجب.

(٢) خلو الدعوة من منكر إلا إن استطاع الإنكار.

(٣) عدم حضور من يتأذى بحضوره.

(٤) ألا يكون له عذر يمنع حضور الجماعة في المسجد كمرض أو خوفٍ على مال

أو خوفٍ من عدو ونحو ذلك.

(١) أخرجه مسلم (١٤٣٢) مرفوعاً وأخرجه البخاري (٥١٧٧)، ومسلم في رواية أخرى (١٤٣٢) من قول أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: الذخيرة (٤/٤٥٢)، شرح الخرشني (٣/٣٠٢)، حاشية العدوي على شرح الخرشني

(٣/٣٠٣)، روضة الطالبين (٥/٦٤٧)، شرح المحلي مع حاشية القليوبي (٣/٢٩٥)، المغني

(١٠/١٩٤)، الإنصاف (٨/٣١٨)، كشف القناع (٥/١٦٦)، فتح الباري (٩/٢٤٢).

- (٥) عدم اختصاص الدعوة بالأغنياء.  
 (٦) ألا يكون المقصود من الدعوة الخوف من المدعو أو الطمع فيه.  
 (٧) كون الداعي مسلماً.  
 (٨) كون الدعوة في يوم واحد فإن تكررت فالواجب هو إجابة الوليمة في اليوم الأول فقط.

- (٩) ألا يعتذر المدعو ويُقبل اعتذاره.  
 (١٠) ألا تكون الدعوة من أكثر من شخص في وقت واحد فإن حصل فالواجب إجابة الأسبق إذا تمت الشروط في حقه.  
 هذه أهم الشروط، وقد أطلت بعضهم فيها وفصل كما في كشف القناع<sup>(١)</sup> وغيره.  
 الترجيح: إن ظواهر النصوص - وكثير منها في الصحيحين - تؤيد قول عامة أهل العلم أن إجابة الدعوة واجبة على كل من دعي.

وقد ذكر الفقهاء شروطاً للوجوب - كما تقدم - وفي نظري أنها تجعل في الأمر سعة - والله الحمد - فلا حاجة للقول بغير الوجوب؛ لأن الأصل ما دام هو الوجوب ويتخلف هذا الأصل لوجود شيء من الأعذار التي أشار إليها العلماء؛ فإن المسلم لن يشق عليه حين لا يكون له عذر منها أن يجيب أخاه في وليمة عرسه التي هي من أعظم مناسبات عمره الدنيوية، وفي هذا من التأليف والمودة والمؤانسة وغير ذلك من المقاصد الشريفة التي لا تحفي على من تأملها، ما يؤكد الوجوب.

#### إجابة الدعوة حين تكون عن طريق بطاقة الأفراح:

قد تقدم في شروط الوجوب تعيين المدعو فإن لم يعينه الداعي بأن كانت الدعوة عامة فلا تجب الإجابة بل قال بعضهم: ولا تستحب<sup>(٢)</sup>.

(١) (١٦٦/٥-١٦٨).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٥/٦٤٧).



وإذا نظرنا إلى الدعوة إلى العرس في هذا العصر فإن غالب حالاتها أن تكون عن طريق البطاقات التي تسمى بطاقات الأفراح أو بطاقات الدعوة. فهل يكون حكم الإجابة فيها على الوجوب بناءً على أنها وسيلة للدعوة كالمشاهدة في الماضي؟.

أو تكون على الاستحباب بناءً على أنها دعوة عامة؟.

الذي يظهر لي بعد التأمل أنه ينبغي التفريق بين حالين:

**الحال الأولى:** أن يغلب على ظن المدعو أن البطاقة التي وصلته هي دعوة خاصة له يقصده بها الداعي وقد تدل على ذلك بعض القرائن فنها يكون الحكم الوجوب كما هو الأصل في هذه المسألة، ومن تلك القرائن:

(١) أن يسلمه البطاقة بنفسه مع سابق الصلة بينهما.

وإنما قيّدت ذلك بسابق الصلة؛ لأنه قد يسلمه البطاقة بنفسه مجاملة لكونه أخاً صديقه أو زميله في العمل دون صلة خاصة أو نحو ذلك مما يدل على أنه لا يقصده بعينه.

وهذا واقع في حال البطاقات أكثر منها في حال المشاهدة؛ لأن البطاقة صارت سهلة التداول ويطبع منها المئات، فتجد الكثيرين يرون أنها من المجاملة حين يقدمونها لزملائهم في العمل مثلاً أو لأي شخص له أدنى صلة وإن لم يقصدوا حضورهم حقيقة.

(٢) أن يقترن بتسليمه البطاقة التأكيد على الدعوة، وهنا تكون الدعوة مشاهدة

ولكن لأن أصلها بالبطاقة نهت عليها.

(٣) أن يقترن ببطاقة الزفاف بطاقة أخرى للدعوة بعد الزفاف كما يفعل كثيرون

وتكون الدعوة الثانية للخاصة من المدعوين كما هو المعتاد فهذه قرينة على التخصيص وقصد التعيين.

الحال الثانية: أن يغلب على ظن المدعو أن الدعوة عامة أو أنه غير مقصود على وجه التعيين؛ كما إذا اقترن بذلك بعض الدلائل كما تقدم، والحكم في هذه الحال هو عدم الوجوب لتخلف شرط التعيين.

### ٢٩/٦ الشرب قائماً، أو القيام حال الشرب؛

للشرب آداب جاءت بها السنّة، ومنها أن يكون المسلم حال الشرب جالساً كما سيأتي في النصوص الواردة في ذلك.

ولكن جرى الخلاف بين العلماء في دلالة هذه النصوص على النهي، فمنهم من حمل النهي على التحريم، ومنهم من حمّله على الكراهة ومنهم من حمّله على خلاف الأولى، ومن العلماء من يرى الإباحة.

### اختيار شيخ الإسلام:

كراهة الشرب قائماً هو اختيار شيخ الإسلام - رحمه الله - في هذه المسألة<sup>(١)</sup>

فقد سئل<sup>(٢)</sup> عن الأكل والشرب قائماً: هل هو حلال، أم حرام، أم مكروه كراهية تنزيه؟ وهل يجوز الأكل والشرب إذا كان له عذر كالسافر، أو الأكل والشرب في الطريق ماشياً؟.

فأجاب: أما مع العذر فلا بأس، فقد ثبت أن النبي ﷺ شرب من ماء زمزم وهو قائم<sup>(٣)</sup>، فإن الموضع لم يكن موضع قعود. وأما مع عدم الحاجة فيكره؛ لأنه ثبت أن النبي ﷺ نهي عنه. وبهذا التفصيل يحصل الجمع بين النصوص، والله أعلم.

(١) الفروع (٣٠٢/٥)، الإنصاف (٣٣٠/٨).

(٢) الفتاوى (٢١١/٣٢).

(٣) سيأتي تخريجه في الأدلة إن شاء الله.

## الأقوال في المسألة:

الأول: أن الشرب قائماً خلاف الأولى. وبه قال النووي من الشافعية<sup>(١)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

الثاني: أنه مكروه. وبه قال الحنفية<sup>(٣)</sup>، وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٤)</sup>، اختارها شيخ الإسلام.

الثالث: أنه مباح. وبه قال المالكية<sup>(٥)</sup>، وبعض الشافعية<sup>(٦)</sup>.

الرابع: أنه محرم. وبه قال الظاهرية<sup>(٧)</sup>.

(١) روضة الطالبين (٥/٦٥٣)، شرح النووي على مسلم (١٣/١٩٥)، وقد أشار النووي في الروضة إلى شرحه لمسلم، ولكنه في شرح مسلم عبر بکراهة التنزيه في حكم الشرب قائماً، وفي الروضة عبر بخلاف الأولى.

(٢) الإنصاف (٨/٣٣٠)، كشف القناع (٥/١٧٧).

(٣) حاشية ابن عابدين (١/١٣٤)، وقد استنوا الشرب قائماً من ماء زمزم فليس بمكروه عندهم؛ بل قال بعضهم بالاستحباب، وانظر: الفتاوى الهندية (٥/٣٤١)، ففيها: ولا بأس بالشرب قائماً.

(٤) الفروع (٥/٣٠٢)، الآداب الشرعية (٣/١٧٤).

(٥) الاستذكار (٢٦/٢٧٧)، القوانين الفقهية ص (٤٨٨)، المنتقى للباجي (٧/٢٣٧).

(٦) روضة الطالبين (٥/٦٥٣)، وفي مغني المحتاج (٣/٢٥٠) ذكر أن الشرب قائماً خلاف الأولى؛ فهل ينسب ما ذكره إلى جميع الشافعية فيكون هو المذهب؟ يحتمل ذلك؛ غير أن ما حكاه النووي في الروضة يفهم منه أن الإباحة هي قول الشافعية.

مع أن الذي يظهر لي في مثل هذه المسائل التي هي من قبيل الآداب أن القول فيها يتعلق بمن ذكر المسألة في كتابه دون أن يكون لكل مذهب قول معروف في الغالب.

(٧) المحلى (٦/٢٢٩).

أدلة القائلين بالتحريم :

- [١] عن أنس رضي الله عنه : أن النبي ﷺ زجر عن الشرب قائماً. وفي لفظ : نهي <sup>(١)</sup> .
- [٢] عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ زجر عن الشرب قائماً <sup>(٢)</sup> .
- [٣] عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يشربن أحد منكم قائماً فمن نسي فليستقيء) <sup>(٣)</sup> .
- [٤] عن الجارود بن المعلی : أن النبي ﷺ نهى عن الشرب قائماً <sup>(٤)</sup> .
- [٥] عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال لرجل رآه يشرب قائماً : (قئ) ، قال : لم ؟ ، قال : (أحب أن تشرب مع الهر؟) ، قال : لا ، قال : (فقد شرب معك شر منه الشيطان) <sup>(٥)</sup> .

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث : أنها صريحة في المنع والتحريم .

ونوقش الاستدلال بها من وجهين :

الوجه الأول : أن هذه الأحاديث معلولة .

(١) أخرجه مسلم (٢٠٢٤) .

(٢) أخرجه مسلم (٢٠٢٥) .

(٣) أخرجه مسلم (٢٠٢٦) .

(٤) أخرجه الترمذي (١٨٨٠) ثم قال : وفي الباب عن أبي سعيد ، وأبي هريرة ، وأنس ، قال أبو عيسى : هذا حديث غريب حسن . وهكذا روى غير واحد هذا الحديث عن سعيد ، عن قتادة ، عن أبي مسلم ، عن الجارود ، عن النبي ﷺ . وروى عن قتادة ، عن يزيد بن عبدالله بن الشيخير ، عن أبي مسلم ، عن الجارود : أن النبي ﷺ قال : (ضالة المسلم حرق النار) . والجارود هو ابن المعلی العبدي صاحب النبي ﷺ . ويقال : الجارود بن العلاء أيضا . والصحيح ابن المعلی اهـ .

(٥) أخرجه الإمام أحمد (٧٩٤٣) ، والدارمي (٢١٢٨) ، وسنده صحيح كما سيأتي في الصفحة التالية .

قال القاضي عياض - رحمه الله - <sup>(١)</sup>: «لم يخرج مالك، ولا البخاري أحاديث النهي، وأخرجها مسلم من رواية قتادة عن أنس، ومن روايته عن أبي عيسى، عن أبي سعيد وهو معنعن، وكان شعبة يتقي من حديث قتادة ما لا يصرح فيه بالتحديث، وأبو عيسى غير مشهور، واضطراب قتادة فيه مما يعله، مع مخالفة الأحاديث الأخرى والأئمة له».

وأما حديث أبي هريرة ففي سنده عمر بن حمزة، ولا يحتمل منه مثل هذا المخالفة غيره له. والصحيح أنه موقوف. انتهى ملخصاً.

وأجاب: عن هذا الوجه الحافظ ابن حجر فقال <sup>(٢)</sup>: «فأما إشارته إلى تضعيف حديث أنس بكون قتادة مدلساً وقد عنعنه».

فيجاء عنه: بأنه صرح في نفس السند بما يقتضي سماعه له من أنس، فإن فيه: قلنا لأنس: فالأكل. وأما تضعيفه حديث أبي سعيد بأن أبا عيسى غير مشهور فهو قول سبق إليه ابن المديني؛ لأنه لم يرو عنه إلا قتادة، لكن وثقه الطبري، وابن حبان. ومثل هذا يخرج في الشواهد ودعواه اضطرابه مردودة، لأن لقتادة فيه إسنادين وهو حافظ. وأما تضعيفه لحديث أبي هريرة بعمر بن حمزة فهو مختلف في توثيقه ومثله يخرج له مسلم في المتابعات، وقد تابعه الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة كما أشرت إليه عند أحمد، وابن حبان، فالحديث بمجموع طرقه صحيح، والله أعلم اهـ.

وبعضهم أشار إلى أن مما يدل على تضعيف حديث أبي هريرة الذي فيه الأمر بالاستقاء، وعدم العمل به، أنه لا خلاف بين أهل العلم أنه ليس على أحد شرب قائماً أنه يستقى <sup>(٣)</sup>.

(١) فتح الباري ١٠/٨٣، وانظر المنتقى ٧/٢٣٧.

(٢) الفتح (١٠/٨٣).

(٣) المنتقى (٧/٢٣٧)، فتح الباري (١٠/٨٢، ٨٣).

وأجاب النووي عن ذلك بقوله<sup>(١)</sup>: «والأمر بالاستقاء محمول على الاستحباب، فيستحب لمن شرب قائماً أن يستقي لهذا الحديث الصحيح الصريح؛ فإن الأمر إذا تعذر حمله على الوجوب حمل على الاستحباب، وأما القول بأنه لا خلاف بين أهل العلم في أن من شرب قائماً ليس عليه أن يتقياً وأشار به إلى تضعيف الحديث فلا يلتفت إلى إشارته وكون أهل العلم لم يوجبوا الاستقاء لا يمنع من استحبابه» اهـ.

الوجه الثاني من وجوه مناقشة أدلة المنع: أن هذه الأحاديث معارضة بمثلها؛ بل وأكثر منها وأصح كما سيأتي.

وقد سلك العلماء تجاه هذا التعارض أربعة مسالك:

المسلك الأول: دعوى النسخ فتكون أحاديث النهي منسوخة بأحاديث الإباحة<sup>(٢)</sup>.

وأجيب عن هذا من وجوه:

الأول: أن دعوى النسخ لا تثبت بالاحتمال مع عدم العلم بالمتقدم من المتأخر.

الثاني: أن هذا ليس بأولى من إدعاء العكس بنسخ أحاديث الإباحة بأحاديث

المنع؛ لأنها ناقلة عن أصل الإباحة وإلى هذا ذهب ابن حزم<sup>(٣)</sup>.

الثالث: أنه لا يصار إلى النسخ مع إمكان الجمع<sup>(٤)</sup>.

المسلك الثاني: الترجيح. وذلك بترجيح أحاديث الإباحة على أحاديث النهي لكثرة

أحاديث الإباحة وصحتها فهي أكثر وأصح من أحاديث النهي، وقد ورد على أحاديث

النهي من الإعلال والاحتمال ما لم يرد على أحاديث الإباحة والتي تتأيد أيضاً بالآثار عن

الصحابة رضي الله عنهم<sup>(٥)</sup>.

(١) شرح مسلم (١٣/١٩٥)، بتصرف يسير جداً.

(٢) فتح الباري (١٠/٨٤)، التلخيص الحبير (٣/٤٠٦).

(٣) انظر: المحلى (٧/٥١٩)، فتح الباري (١٠/٨٤).

(٤) شرح النووي على مسلم (١٣/١٩٥).

(٥) فتح الباري (١٠/٨٤).

ويمكن أن يجاب: بأن الترجيح إنما يصار إليه عند تعذر الجمع، وها هنا يمكن الجمع بين الأحاديث كما سيأتي.

المسلك الثالث: الحكم على جميع الأحاديث بالتساقط لتعارضها. وإذا سقطت لتعارضها فيرجع إلى الأصل وهو الإباحة.

قال ابن عبد البر<sup>(١)</sup>: «الأصل الإباحة حتى يرد النهي من وجه لا معارض له، فإذا تعارضت الآثار سقطت، والأصل ثابت في الإباحة حتى يصح الأمر أو النهي بما لا مدفع فيه» اهـ.

ويمكن الإجابة عن هذا - أيضاً - بما تقدم من أن الجمع إذا أمكن فلا يصار إلى إسقاط الأحاديث، وإن كان كلام ابن عبد البر رحمه الله يمكن حمله على الافتراض فيقال: على فرض التساقط فيصار إلى الأصل.

المسلك الرابع: الجمع بين الأحاديث، وهذا مسلك كثير من العلماء فجعلوا الأصل الإباحة لكونه هو الأصل مع تأييده بأدلة الإباحة ثم حملوا ما ورد من النهي إما على كراهة التنزيه، وإما على خلاف الأولى<sup>(٢)</sup>.

#### أدلة القائلين بالإباحة:

[١] عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: سقيت رسول الله ﷺ من زمزم فشرب وهو قائم<sup>(٣)</sup>.

[٢] عن النزال قال أتى علي عليه السلام على باب الرحبة فشرب قائماً، فقال إن ناساً يكره أحدهم أن يشرب وهو قائم وإني رأيت النبي ﷺ فعل كما رأيتموني فعلت<sup>(٤)</sup>.

(١) الاستذكار (٢٦/٢٨١).

(٢) انظر: فتح الباري (١٠/٨٣، ٨٤)، التلخيص الحبير (٣/٤٠٦)، المنتقى للباقي (٧/٢٣٧).

(٣) متفق عليه: البخاري (١٦٣٧)، مسلم (٢٠٢٧).

(٤) أخرجه البخاري (٥٦١٥).

[٣] عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا نأكل على عهد رسول الله ﷺ ونحن نمشي ونشرب ونحن قيام<sup>(١)</sup>.

[٤] عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: رأيت رسول الله ﷺ يشرب قائماً وقاعداً<sup>(٢)</sup>.

[٥] عن عبد الرحمن بن أبي عمرة، عن جدته كبشة قالت: دخل عليّ رسول الله ﷺ فشرب من في قربة معلقة قائماً فقامت إليها فقطعته<sup>(٣)</sup>.

[٦] عن عائشة رضي الله عنها قالت: رأيت رسول الله ﷺ يشرب قائماً وقاعداً، ويصلي حافياً ومنتعلاً، وينصرف عن يمينه وعن شماله<sup>(٤)</sup>.

[٧] عن مالك عن ابن شهاب أن عائشة أم المؤمنين، وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهما كانا لا يريان بشرب الإنسان وهو قائم بأساً<sup>(٥)</sup>.

[٨] عن مالك، عن أبي جعفر القارئ أنه قال: رأيت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يشرب قائماً<sup>(٦)</sup>.

(١) أخرجه الترمذي (١٨٨١)، وقال: هذا حديث صحيح غريب، وأخرجه ابن ماجه (٣٣٠١)، ورجاله ثقات.

(٢) أخرجه الترمذي (١٨٨٣)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، ورجاله إلى عمرو بن شعيب ثقات.

(٣) أخرجه الترمذي (١٨٩٢)، وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب، وأخرجه ابن ماجه (٣٤٢٣)، ولكن فيه يزيد بن جابر: مجهول، وقد أخرج الدارمي (٢١٢٤)، عن أم سليم رضي الله عنها نحوه، وإسناده فيه لين.

(٤) أخرجه النسائي (١٣٦١)، وأحمد (٢٤٠٤٦) ورجاله ثقات غير بقية بن الوليد قال فيه الحافظ في التقریب: صدوق كثير التدليس عن الضعفاء، ولكنه قد صرح بالتحديث هنا.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (١٧٢٠) وقبله عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعثمان بن عفان كانوا يشربون قياماً.

(٦) أخرجه مالك في الموطأ (١٧٢١).



[٩] عن مالك، عن عامر بن عبد الله بن الزبير، عن أبيه: أنه كان يشرب قائماً<sup>(١)</sup>.  
وجه الاستدلال من هذه الأحاديث والآثار ظاهر: فهي صريحة في إباحة الشرب قائماً.

ونوقش الاستدلال: بهذه الأدلة بأنها معارضة بالأحاديث الدالة على المنع.  
فأما القائلون بالتحريم فجعلوا أحاديث الإباحة منسوخة بأحاديث المنع كما تقدم.  
وتقدم أيضاً أن النسخ لا يثبت بالاحتمال ولا مع إمكان الجمع.  
وأما القائلون بالكراهة فمنهم من حمل أحاديث المنع على الكراهة وأحاديث الإباحة على بيان الجواز<sup>(٢)</sup>.

ويجاب: عن هذا بأن بيان الجواز وإن كانت تحتمله بعض الأحاديث فإن بعضها مطلق ويبعد حمله على بيان الجواز لاسيما مثل قول ابن عمر رضي الله عنهما كنا نشرب ونحن قيام.

كما أن الصحابة رضي الله عنهم يبعد أن يتكرر منهم فعل المكروه.  
ومن القائلين بالكراهة من حمل أحاديث الإباحة على الحاجة كما في زمزم حيث لم يكن موضع قعود<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يجاب عن هذا المحمل من وجهين:

الأول: عدم التسليم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ لم يستطع القعود، أو كان يشق عليه لعدم الدليل على ذلك بل كان يمكنه القعود لو أراد.  
الثاني: على التسليم بهذا في حديث ابن عباس فتبقى الأحاديث الكثيرة، مطلقة لا يمكن تقييدها بالحاجة.

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١٧٢٢).

(٢) قد تقدم ذلك، وانظر: شرح النووي على مسلم (١٣/١٩٥).

(٣) الفتاوى (٢١٠/٣٢، ٢١١).

وأما القائلون بخلاف الأولى فإنهم يحملون أحاديث الإباحة على الأصل،  
وأحاديث النهي على بيان أن الشرب قائماً بخلاف الأولى.

**دليل القائلين بأن الشرب قائماً مكروه:**

هو الجمع بين أحاديث الإباحة وأحاديث النهي بما تقدم من حمل النهي على الكراهة، وتقدم قريباً مناقشة ذلك.

**دليل القائلين بأن الشرب قائماً بخلاف الأولى:**

هو الجمع بين أحاديث الإباحة وأحاديث النهي بما تقدم أيضاً من حمل النهي على خلاف الأولى.

**الترجيح:** الأظهر من هذه الأقوال هو القول بأن الشرب قائماً بخلاف الأولى، فالأولى للمسلم أن يشرب جالساً فإن شرب قائماً فذلك جائز من غير كراهة ولكنه خلاف الأولى.

ذلك أن هذا القول هو أسلم الأقوال من الإيرادات، وبه تجتمع الأدلة وعليه تحمل الآثار، فإن قيل هل يمكن أن يتكرر من الصحابة رضي الله عنهم ما يعتبر خلاف الأولى؟ فيقال: نعم قد يحدث هذا عند خفاء النهي لكونه في أمر يسير. ثم إن ما كان خلاف الأولى فإنه لا يُلام على فعله ولو كان دائماً بخلاف المكروه. كما أن ما كان كذلك فيزول الحكم فيه بأنه خلاف الأولى لأدنى حاجة، وقد يعرض للإنسان من أجل الشرب قائماً عوارض كثيرة تعدّ من العوارض اليسيرة، والله أعلم.

### ٢٠/٦ الأكل من بيت القريب والصديق:

قد يدخل الشخص بيت قريبه أو صديقه فيجد الطعام فهل له الأكل منه بغير إذن صريح من صاحبه أو ليس له ذلك؟.

هذه المسألة قلّ من تعرّض لها من فقهاء المذاهب في كتب الفقه المذهبية، وجُلّ من تكلم عنها هم أهل التفسير عند قول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى

الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ  
 آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَمِكُمْ  
 أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ  
 صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا  
 فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِّنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبْرَكَةٌ طَيِّبَةٌ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ  
 الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١﴾ .

وقد اجتهدت في التماس الأقوال من خلال ما قيل في تفسير الآية واجتهدت في  
 التماس ما يدخل في المسألة وما لا يدخل فيها أو تحرير محل النزاع.

#### تحرير محل النزاع:

يظهر أن الأكل من بيت القريب والصديق لا يخلو من حالات:

الحالة الأولى: أن يأذن صاحب البيت في ذلك إذناً صريحاً، فهذا لا خلاف في إباحته.

الحالة الثانية: أن يمنع من ذلك أو يُعلم عنه المنع فلا خلاف أيضاً في أنه لا يحل

الأكل منه والحال هذه.

قال النووي - رحمه الله -<sup>(١)</sup>: «اتفقوا على أنه إذا تشكك لا يجوز التصرف

مطلقاً فيما تشكك في رضاه به» اهـ.

الحالة الثالثة: أن يغلب على الظن من قرائن الأحوال السماح بذلك وعدم المنع.

فيكون الأصل المنع إلا إذا غلب على الظن أن مثل ذلك مما يتسامح فيه. وهذه

الحال لا يشترط فيها الإذن الصريح.

الحالة الرابعة: أن يكون الأصل هو المسامحة في الأكل من بيت القريب والصديق

ما لم يوجد منع صريح أو تدل القرائن على المنع.

(١) الآية [٦١] من سورة النور.

(٢) شرح مسلم (١/٢٣٩).

والحالتان الأخيرتان (الثالثة والرابعة) هما اللتان ينصرف إليهما خلاف العلماء،  
والله أعلم.

وقد ذكر بعض من تكلم في المسألة شروطاً للأكل من بيت القريب والصديق  
وهي جارية على الحالتين الأخيرتين فمن ذلك:

(١) أن يكون ذلك في الطعام دون النقود. قال ابن عبد البر<sup>(١)</sup>: «وأجمعوا أنه لا  
يتجاوز الطعام وأشباهه إلى الدراهم والدنانير وأشباههما» ا.هـ. ولكن تعقبه النووي  
بقوله<sup>(٢)</sup>: «وفي ثبوت الإجماع في حق من يقطع بطيب قلب صاحبه بذلك نظر؛  
ولعل هذا يكون في الدراهم الكثيرة التي يشك أو قد يشك في رضاه بها؛ فانهم  
اتفقوا على أنه إذا تشكك لا يجوز التصرف مطلقاً فيما تشكك في رضاه به» ا.هـ.

(٢) ألا يكون ذلك محرراً عنه، فما كان مبدولاً جاز، وما كان محرراً فلا يصح  
التعدي على الحرز<sup>(٣)</sup>.

(٣) ألا يتجاوز ذلك إلى الحمل والادخار<sup>(٤)</sup>.

وأغرب ابن حزم - رحمه الله تعالى - فخالف كل ذلك وقال<sup>(٥)</sup>: «وجائز للمرء أن  
يأكل من بيت والده، ووالدته، وابنه، وابنته، وأخيه، وأخته، شقيقتين، أو لأب أو  
لأم، وولد ولده، وجدته، كيف كانا، وعمه، وعمته، كيف كانا، وخاله،  
وخالته، كيف كانا، وصديقه، وما ملك مفاتحه، سواء رضي من ذكرنا أو سخط،  
أذنوا، أو لم يأذنوا، وليس له أن يأكل الكل - برهان ذلك - قول الله تعالى في نص

(١) شرح مسلم للنووي (١/٢٣٩)، وأشار إلى نحوه ابن العربي في أحكام القرآن (٣/١٤٠٣).

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (٣/١٤٠٣)، زاد المسير (٦/٦٥)، الإنصاف (٨/٣٣٨).

(٤) أحكام القرآن لابن العربي (٣/١٤٠٣).

(٥) المحلى (٨/١٢٨).

القرآن وقوله تعالى: «مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ» نص ما قلنا؛ لأن (من) للتبويض<sup>١</sup> هـ.

ولم أر من وافقه على قوله هذا؛ بل الأدلة والقواعد الشرعية تمنع أن يأخذ أحد من طعام غيره أو ماله بغير رضاه وهو يعلم أنه يمنع ذلك ولا يرضاه. والآية لا تقتضي الإباحة مطلقاً بمجرد ظاهرها لأن سياقها وسبب نزولها يمنع هذا المعنى كما سيأتي إن شاء الله، كما تمنعه قواعد الشريعة المتفق عليها.

اختيار شيخ الإسلام:

يرى شيخ الإسلام - رحمه الله - أنه لا بأس بالأكل من بيت القريب والصديق إذا لم يحزره بأن كان مبذولاً في البيت<sup>(١)</sup>.

#### الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن الأصل هو المسامحة في الأكل من بيت القريب والصديق؛ إلا إذا وجد ما يمنع ذلك.

ذكر نحوه الطبري عن قتادة<sup>(٢)</sup>. وهذا ما ذكره ابن العربي في تفسير الآية. فقد قال<sup>(٣)</sup>: «فأباح الأكل لهؤلاء من جهة النسب من غير استئذان في الأكل إذا كان الطعام مبذولاً. فإن كان محرزاً دونهم لم يكن لهم أخذه، ولا يجوز أن يجاوزوا إلى الادخار، ولا إلى ما ليس بمأكول، وإن كان غير محرز عنهم إلا بإذن منهم» هـ.

وذكره القرطبي في تفسيره<sup>(٤)</sup> قولاً لبعض أهل العلم.

(١) الإنصاف (٣٣٨/٨).

(٢) تفسير الطبري (٣٥٤/٩)، وانظر: أحكام القرآن للجصاص (١٩٧/٥).

(٣) أحكام القرآن (١٤٠٣/٣) وقارن بما في (١٤٠٥/٣).

(٤) (٣١٠/١٢).

وهذا القول من لوازم قول ابن حزم لأنه إذا جعل ذلك حقاً للقريب في أكله من بيت قريبه ولو لم يرضَ وسخط ذلك، فمن باب أولى أن يكون قائلاً بمثل هذا القول الذي هو دونه، وقد تقدم كلامه قريباً.

وهذا القول هو اختيار شيخ الإسلام فيما يظهر وإن كان يحتمل أن يكون مراده هو القول الثاني.

القول الثاني: أن الأصل المنع إلا إذا دلت القرائن على الرضا والإذن أو كان ذلك معروفاً ومعتاداً فلا يحتاج حينئذٍ إلى إذن صريح.

وبهذا قال ابن الجوزي، والنووي، والجصاص الرازي، والقرطبي<sup>(١)</sup> رحمهم الله، بل هو مذهب الشافعية كما يفهم من عبارة النووي الآتية.

قال ابن الجوزي<sup>(٢)</sup>: «وإنما أباح الأكل من بيوت القربات المذكورين لجريان العادة ببذل طعامهم له؛ فإن كان الطعام وراء حرز لم يجز هتك الحرز» اهـ.

وقال النووي<sup>(٣)</sup>: «وفيه جواز دخول الإنسان ملك غيره بغير إذنه إذا علم أنه يرضى ذلك لمودة بينهما أو غير ذلك، فان أبا هريرة رضي الله عنه دخل الحائط وأقره النبي ﷺ على ذلك ولم ينقل أنه أنكر عليه، وهذا غير مختص بدخول الأرض بل يجوز له

(١) تفسير القرطبي (١٢/٣١٠).

(٢) زاد المسير (٦/٦٥).

(٣) شرح مسلم (١/٢٣٩)، في شرح حديث أبي هريرة رضي الله عنه الذي أخرجه مسلم برقم (٣١)، ونصّه: قال كنا قعوداً حول رسول الله ﷺ معنا أبو بكر وعمر في نفر فقام رسول الله ﷺ من بين أظهرنا فأبطأ علينا وخشينا أن يقتطع دوننا وفزعنا فقمنا فكنت أول من فرغ فخرجت أبغني رسول الله ﷺ حتى أتيت حائطاً للأنصار لبني النجار فدرت به هل أجد له باباً فلم أجد فإذا ربيع يدخل في جوف حائط من بئر خارجة والربيع الجدول فاحتفتز كما يحتفتز الثعلب فدخلت على رسول الله ﷺ فقال: (أبو هريرة؟) فقلت نعم يا رسول الله ... الحديث.

الانتفاع بأدواته وأكل طعامه والحمل من طعامه إلى بيته وركوب دابته ونحو ذلك من التصرف الذي يعلم أنه لا يشق على صاحبه، هذا هو المذهب الصحيح الذي عليه جماهير السلف والخلف من العلماء رحمة الله عليهم وصرح به أصحابنا<sup>١</sup> .هـ.

وقال في المجموع<sup>(١)</sup> لما ذكر الأكل من ثمر البستان: «أما القريب والصديق فإن تشكك في رضاه بالأكل من ثمره وزرعه وبيته لم يحل الأكل منه بلا خلاف، وإن غلب على ظنه رضاه به، وأنه لا يكره أكله منه جاز أن يأكل القدر الذي يظن رضاه به، ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والأزمان والأحوال والأموال، ولهذا تظاهرت دلائل الكتاب والسنة وفعل سلف الأمة وخلفها، قال الله تعالى: ﴿وَلَا عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾. وبينت الأحاديث الصحيحة عن النبي ﷺ بنحو من هذا، والله أعلم» ا.هـ.

وقال الجصاص<sup>(٢)</sup>: «فأباح الأكل من بيوت هؤلاء الأقرباء ذوي المحارم بجرى العادة يبذل الطعام لأمثالهم وفقد التمانع في أمثاله» ا.هـ.

وقال بعد نقله ما ورد عن بعض السلف: «وهذا أيضا مبني على ما جرت العادة بالإذن فيه فيكون المعتاد من ذلك كالمنطوق به، وهو مثل ما تتصدق به المرأة من بيت زوجها بالكسرة ونحوها من غير استئذانها إياه؛ لأنه متعارف أنهم لا يمنعون من مثله، كالعبد المأذون والمكاتب يدعوان إلى طعامهما ويتصدقان باليسير مما في أيديهما فيجوز بغير إذن المولى» ا.هـ.

القول الثالث: المنع مطلقاً إلا إذا وجد الإذن الصريح من مالكة. وبهذا قال الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

(١) (٥٨/٩).

(٢) أحكام القرآن (١٩٨/٥).

(٣) الإناصاف (٣٣٨/٨)، منار السبيل (١٣٦/٢).

### أدلة القائلين بالمنع مطلقاً:

يمكن الاستدلال لهم بعمومات الأدلة المانعة من أخذ مال الغير بلا إذن منه.  
 كقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ  
 تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

وكحديث ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: (لا يحل مال امرئ  
 مسلم إلا عن طيب نفس منه)<sup>(٢)</sup>.

وحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (لا يحلبن أحد ماشية  
 أحد إلا بإذنه، أوجب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته فينتقل طعامه؟، فإنما  
 تخزن لهم ضرور مواشيهم أطعمتهم، فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه)<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يناقش: الاستدلال بهذه العمومات بأنها مخصوصة بآية سورة النور:  
 ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَىٰ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى  
 أَنفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ  
 إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ  
 بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْهُم مِّفَاتِحُهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ  
 تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا ۚ فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِّنْ عِنْدِ اللَّهِ  
 مُبْرَكَةً طَيِّبَةً ۚ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾<sup>(٤)</sup>.

(١) الآية [٢٩] من سورة النساء.

(٢) أخرجه أحمد والدارقطني والبيهقي، وقد تقدم.

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٣٥)، ومسلم (١٧٢٦).

(٤) الآية [٦١] من سورة النور.



ويمكن أن يستدل للقائلين بالمنع أيضاً:

بما رواه أبو داود وغيره<sup>(١)</sup> عن رجل من الأنصار قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فرأيت رسول الله ﷺ وهو على القبر يوصي الحافر: (أوسع من قبل رجليه، أوسع من قبل رأسه) فلما رجع استقبله داعي امرأة فجاء وجيء بالطعام فوضع يده ثم وضع القوم فأكلوا، فنظر آباؤنا رسول الله ﷺ يلوك لقمة في فمه ثم قال: (أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها؟)، فأرسلت المرأة قالت: يا رسول الله، إنني أرسلت إلى البقيع يشتري لي شاة فلم أجد، فأرسلت إلى جار لي قد اشتري شاة أن أرسل إلي بها بثمانها فلم يوجد فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إلي بها، فقال رسول الله ﷺ: (أطعميه الأسارى).

ووجه الاستدلال من هذه القضية: أن النبي ﷺ لم يكتف بمجرد كون صاحب الشاة جاراً للمرأة في إباحة أخذها، فيدل ذلك على اشتراط الإذن الصريح. لكن يمكن أن يناقش: بأن هذا في حال ما يغلب على الظن عدم المسامحة به فهو شراء لعين ذات قيمة، فلا بد من إذن المالك بخلاف الأكل مما جرت به العادة فلا يقاس عليه.

أدلة القائلين بأن الأصل المنع إلا إذا دلت القرينة أو جرت العادة بالتسامح في ذلك:

[١] يستدل هؤلاء بآية سورة النور المتقدمة قريباً وهي قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ

(١) قد تقدم نخبه، وقد جود إسناده العراقي.

مَفَاتِحُهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِّنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبْرَكَةً طَيِّبَةً كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١﴾ .

ويحملونها على ما جرت به العادة في التسامح به<sup>(١)</sup>.

ونوقش الاستدلال بالآية من وجهين:

الوجه الأول: أنها منسوخة بالعمومات المانعة من أكل مال المسلم بلا رضاه منه - وقد تقدمت قريباً - وبمثل قوله تعالى - أيضاً - : ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾<sup>(٢)(٣)</sup>.

وأجيب عن هذا الوجه: بعدم التسليم بالنسخ بل قوله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا﴾ عام في جميع الناس، وهذه الآية في إباحة الأكل خاصة في القريب والصديق، والعام لا ينسخ الخاص<sup>(٥)</sup>.

كما أن النسخ يفترق إلى معرفة التاريخ وليس ثم تاريخ يتبين فيه المتقدم من المتأخر.

(١) الآية [٦١] من سورة النور.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١٩٨/٥).

(٣) الآية [٢٧] من سورة النور.

(٤) أحكام القرآن للجصاص (١٩٩/٥)، وانظر: تفسير الطبري (٣٥٣/٩)، فقد أخرج عن ابن وهب قال: قال ابن زيد في قوله: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ﴾ قال: هذا في الجهاد في سبيل الله، وفي قوله، ﴿وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ قال: هذا شيء قد انقطع، إنما كان هذا في الأول، لم يكن لهم أبواب وكانت الستور مرخاة فرما دخل الرجل البيت وليس فيه أحد فرما وجد الطعام وهو جائع فسوغه الله أن يأكله، قال: وقد ذهب ذلك اليوم، البيوت اليوم فيها أهلها وإذا خرجوا أغلقوها فقد ذهب ذلك اهـ.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١٩٩/٥).

الوجه الثاني: (في مناقشة الاستدلال بالآية): أن سبب نزولها ومعناها مختلف فيه حتى ذكر ابن العربي فيها ثمانية أقوال<sup>(١)</sup>.

وقد رجح شيخ المفسرين الطبري أن معنى الآية هو ما جاء عن الزهري في معناها، وهو ما أخرجه عن معمر قال قلت للزهري في قوله: «لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ» ما بال الأعمى ذكرها هنا والأعرج والمريض؟ فقال: أخبرني عبيد الله بن عبد الله أن المسلمين كانوا إذا غزوا خلفوا زمناهم، وكانوا يدفعون إليهم مفاتيح أبوابهم يقولون: قد أحللنا لكم أن تأكلوا مما في بيوتنا، وكانوا يتخرجون من ذلك يقولون لا ندخلها وهي غيب، فأنزلت هذه الآية رخصة لهم. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وقد جاء نحو هذا المعنى عن عائشة رضي الله عنها، ففي مجمع الزوائد<sup>(٣)</sup> عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان المسلمون يرغبون في النفي مع رسول الله ﷺ فيدفعون مفاتيحهم إلى ضمنائهم ويقولون لهم: قد أحللنا لكم أن تأكلوا مما أحببتهم، فكانوا يقولون: إنه لا يحل لنا، إنهم أذنوا عن غير طيب نفس، فأنزل الله عز وجل: «لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ» الآية.

فتكون الآية على هذا ليست في حال عدم الإذن؛ بل هي في حال الإذن ومع ذلك كانوا يتخرجون فنزلت الآية لرفع هذا الحرج.

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (١٤٠٢/٣).

(٢) تفسير الطبري (٣٥٢/٩، ٣٥٣).

(٣) (٨٣/٧) قال: رواه البزار ورجاله رجال الصحيح اهـ. وقد أخرجه البيهقي في السنن

(٢٧٥/٧)، ولكنه أشار إلى علة فيه وأن الأصح فيه أنه مرسل من قول عبيد الله بن عبد الله

ابن عتبة، وانظر: كذلك التلخيص الحبير (١٩٨/٣-١٩٩).

وقد تقدم أن حال الإذن الصريح لا خلاف في جواز الأكل فيها. ويمكن أن يجاب: عن هذا الوجه بأن ابن العربي قد اعترض على تفسير الآية بذلك بأن هذا المعنى قد تضمنه قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ﴾ فأين معنى بقية الآية؟! (١).

ولذا فتفسيرها - وإن اختلف فيه - فإن دلالته على الإباحة في الأكل من بيت القريب والصديق أظهر.

وقد أخرج الطبري (٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا﴾ (٣) وذلك لما أنزل الله: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (٤) فقال المسلمون: إن الله قد نهانا أن نأكل أموالنا بيننا بالباطل ، والطعام من أفضل الأموال ، فلا يحل لأحد منا أن يأكل عند أحد ، فكف الناس عن ذلك . فأنزل الله بعد ذلك: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ﴾ (٥).

[٢] حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: كنا قعودا حول رسول الله ﷺ معنا أبو بكر وعمر في نفر فقام رسول الله ﷺ من بين أظهرنا فأبطأ علينا وخشينا أن يقتطع دوننا وفزعنا فقمنا فكنت أول من فزع فخرجت أبتغي رسول الله ﷺ حتى أتيت حائطاً للأنصار لبني النجار فدرت به هل أجد له باباً فلم أجد فإذا ربيع يدخل في جوف حائط من

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (٣/١٤٠٤).

(٢) (٣٥٢/٩)، وقد أخرجه أبو داود (٣٧٥٣)، ومن طريقه البيهقي (٧/٢٧٤)، ولكن

رواية الطبري أوضح في المراد.

(٣) الآية [٦١] من سورة النور.

(٤) الآية [٢٩] من سورة النساء.

(٥) الآية [٦١] من سورة النور.

بشر خارجة، والربيع الجدول فاحتفزت كما يحتفز الثعلب فدخلت على رسول الله ﷺ فقال: (أبو هريرة؟) فقلت نعم يا رسول الله... الحديث<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن أبا هريرة ﷺ دخل حائط الأنصاري بغير إذنه وأقره النبي ﷺ على ذلك؛ فدل على جواز دخول ملك الغير إذا كانت المساحة بمثله معروفة، ومثل ذلك الأكل من طعامه<sup>(٢)</sup>.

[٣] عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة مالا وكان أحب أمواله إليه بيرحى وكانت مستقبله المسجد وكان رسول الله ﷺ يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب... الحديث<sup>(٣)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن الماء متملك لأهله، وإذا جاز الشرب من ماء الشخص بغير إذنه جاز الأكل من ثماره وطعامه إذا علم أن نفس صاحبه تطيب به لتفاهته ويسير مؤنته أو لما بينهما من المودة<sup>(٤)</sup>.

أدلة القائلين بأن الأصل هو المسامحة إلا عند وجود ما يمنع.

يظهر لي أن أدلتهم هي الأدلة السابقة (للقول الثاني) ولكن أولئك يحملونها ما كان معروفاً فيه الإذن والمسامحة أو ما غلب على الظن ذلك بحسب القرائن والأحوال. وأما هؤلاء الذي يجعلون الأصل هو المسامحة إلا إذا وجد مانع فيحملون هذه الأدلة على هذا المعنى.

فالآية عندهم تدل على أن الأصل هو المسامحة عند وجود الوصف وهو القرابة أو الصداقة أو أن تكون المفاتيح بيده دون أن يشترط شيء فوق ذلك لأن هذا قيد والآية مطلقة.

(١) تقدم تخريجه ٤٩٤/٨ هامش [٣].

(٢) انظر: كلام النووي في الاستدلال بهذا الحديث ص (٦٢٨).

(٣) متفق عليه: البخاري (١٤٦١)، مسلم (٩٩٨).

(٤) تفسير القرطبي (٣١٤/١٢).

ومثل ذلك الاستدلال بحديث أبي هريرة وحديث أنس في بستان بيرحاء فيحملها من يقول بهذا القول على أن وجود الصداقة هو علة الإباحة وليس كما ذكره أصحاب القول الثاني أن العلة هي كون المساحة في ذلك معروفة.

الترجيح: أقرب الأقوال - فيما يظهر - هما القولان الأول والثاني وكلاهما يقول بإباحة الأكل من بيت القريب والصديق ولو لم يكن ذلك بإذن صريح. وهذان القولان أحدهما اختيار شيخ الإسلام على أني متردد في نسبة أيهما إلى شيخ الإسلام كما تقدم.

وسبب ترجيح هذين القولين ما يلي:

(١) أن الآية - وإن اختلف في تفسيرها - غير أن دلالتها على معنى الإباحة أقرب؛ بل يصح أن يقال هو الظاهر من اللفظ. فإذا دلت الآية على الإباحة فإن حمل ذلك على حال الإذن بعيد فإن من أذن لآخر في أخذه من ماله أو أكله من طعامه فقد علم بالضرورة ألا حرج عليه في ذلك.

(٢) أن من قواعد الشريعة أن الشرط العرفي كالشرط اللفظي<sup>(١)</sup>. ومثل ذلك الإذن إذا عرف من العرف أو العادة فهو كالإذن الصريح.

(٣) أن اشتراط الإذن الصريح فيه مشقة حتى على صاحب المال أحياناً؛ فإنه يشق عليه أن يأذن لكل أحد، ويشق عليه أن يتحرج قريبه أو صديقه منه.

يبقى النظر بعد ذلك بين هذين القولين أيهما أقرب؟

هل يقال: الأصل المنع إلا ما دلت القرينة أو العادة، أو مضى العرف بالمساحة

فيه؟

أو يقال: بل الأصل الإباحة إلا ما دلت القرينة أو العادة أو مضى العرف

بالمنع فيه؟

(١) تقدمت الإشارة إلى هذه القاعدة في المسألة [١٨] عمارة الوقف.

الحق أني متردد بينهما لاحتمال الأدلة لكل منهما وإن كان الأحوط - بلا ريب - هو الأول منهما ؛ لاسيما وأن تسليط الناس على حقوق غيرهم وإن كانوا من الأقربين أو الأصدقاء يفتح باباً للتعدي، ولأن الأصل هو المنع في أخذ مال الغير وأكل طعامه فيستصحب هذا الأصل في حق الأقارب والأصدقاء أيضاً وإنما يستثنى الحال التي يغلب على الظن المسامحة فيها.

وهذا قول وسط بين المنع مطلقاً وبين جعل الإباحة هي الأصل، والله أعلم.

### ٢١/٦ مقدار الوطاء الواجب للمرأة:

قال الله عز وجل: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(١)</sup>، ومن أهم مقاصد النكاح استمتاع الزوجين ببعضهما، ومن حُسن العشرة إعفاف الزوج زوجته، ومن أجل هذا تكلم الفقهاء عن مسائل من هذا الباب كالإيلاء، ومسألة العتّين، وغيبية الزوج عن أهله وغيرها، حتى إنهم لم يدعوا بحث مسألة حكم هذا الوطاء من قبل الزوج ومقدار ما يلزم منه. فمن حيث حكمه فقد ذهب أكثرهم إلى إيجابه<sup>(٢)</sup>. وأما مقدار ما يجب منه فهي مسألتنا، وقد اختلف فيها الفقهاء.

### اختيار شيخ الإسلام:

ذهب شيخ الإسلام رحمه الله إلى أن الواجب من الوطاء بقدر كفاية المرأة وحاجتها بالمعروف، وبحسب قدرة الزوج من غير تقدير بمدة<sup>(٣)</sup>.

(١) الآية [١٩] من سورة النساء.

(٢) ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن وطء الرجل زوجته واجب، وهو وجه عند الشافعية.

وأما المالكية فإن الوطاء يجب إذا ترك مضارة، وهو رواية عند الحنابلة.

أما الشافعية ففي المذهب عندهم أن الوطاء غير واجب.

انظر: بدائع الصنائع (٣/١٥٤٥)، فتح القدير (٣/٤٣٥)، الإنصاف (٨/٣٥٤)، منتهى

الإرادات (٢/٢٢٨)، روضة الطالبين (٧/١٩٦)، فتح الباري (٩/٢١٠)، الكافي لابن عبد

البرص (٢٨٢)، البهجة شرح التحفة (١/٣٢٧).

(٣) الفتاوى (٢٩/١٧٤)، (٣٢/٢٧١)، الإنصاف (٨/٣٥٤)، روضة المحبين ص (٢١٧).

## الأقوال في المسألة :

القول الأول : مقدار الوطاء الواجب إنما هو بالمعروف بقدر حاجة المرأة وبحسب قدرة الرجل من غير تقدير بمدة. وهو قول عند الحنابلة<sup>(١)</sup> اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - .

القول الثاني : مقدار الوطاء الواجب كل أربعة أشهر مرة. وهو مذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup> .

القول الثالث : الواجب مرة كل أربعة أشهر ديانة وأما قضاء فلا يجب إلا مرة واحدة في العمر. وهو مذهب الحنفية<sup>(٣)</sup> .

القول الرابع : الواجب مرة واحدة ديانة وقضاء. وهو وجه عند الشافعية<sup>(٤)</sup> .

دليل القائلين بأن الواجب ديانة وقضاء مرة واحدة:

أن أصل الوطاء غير واجب ؛ لأنه حق للزوج إن شاء استوفاه وإن شاء تركه، وإنما يجب مرة في العمر من أجل أن يستقر بذلك صداق المرأة<sup>(٥)</sup> .

ونوقش : بعدم التسليم بأن الوطاء غير واجب في أصله ؛ بل هو من حقوق الزوجة كما قال سبحانه : ﴿وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَّ بِالْعُرْفِ﴾<sup>(٦)</sup> ، ولحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما : (إن لزوجك عليك حقاً)<sup>(٧)</sup> .

(١) الفروع (٣٢١/٥)، الإنصاف (٣٥٤/٨).

(٢) المغني (٢٤٠/١٠)، الإنصاف (٣٥٤/٨)، منتهى الإرادات (٢٢٨/٢).

(٣) فتح القدير (٤٣٥/٣)، حاشية ابن عابدين (٢١٣/٣، ٢١٤). ومعنى (ديانة): أي فيما بينه وبين الله تعالى، بحيث يأثم لو لم يجامعها، ومعنى (قضاء): أي يلزمه الحاكم بذلك.

(٤) روضة الطالبين (٥٢٨/٥).

(٥) روضة الطالبين (٥٢٨/٥).

(٦) الآية [٢٢٨] من سورة البقرة.

(٧) متفق عليه : البخاري (١٩٧٤)، مسلم (١١٥٩).



وأما تعليق وجوبه مرة باستقرار الصداق فليس استقرار الصداق بأولى في عقد النكاح من مقصوده الأعظم وهو المعاشرة ومنها الوطء.  
مع أن الصداق يستقر بدون الوطء عند كثير من الصحابة ومن بعدهم وذلك بالخلوة<sup>(١)</sup>.

**دليل من قال بالوجوب مرة واحدة قضاء ومرة كل أربعة أشهر ديانة:**

أن الغرض من إلزام الزوج بالوطء مرة واحدة هو التأكد من قدرة الزوج على الوطء وانتفاء العنة عنه فلا يفسخ العقد، وبهذا لا يجب قضاءً إلا مرة واحدة وأما ديانة فيجب إعفاف المرأة ويكفي من ذلك مرة كل أربعة أشهر قياساً على الإيلاء<sup>(٢)</sup>.  
ويناقش: بعدم التسليم بأن الغرض من الوطء هو التأكد من قدرة الزوج؛ بل المقصود أعظم من ذلك وأعم؛ إذ هو إعفاف المرأة وحسن عشرتها كما في قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٣)</sup>.

وهذا لا يكفي - كما هو معروف - مرة واحدة في العمر ولا مرة كل أربعة أشهر. وأما القياس على الإيلاء فهو قياس مع الفارق ويأتي الجواب عليه في دليل القائلين بأنه مرة كل أربعة أشهر لأنه عمدتهم.

مع أن الاستدلال بالقياس على الإيلاء هنا - على التسليم به - يلزم منه القول بأن الواجب قضاءً مرة كل أربعة أشهر وليس ديانةً فقط.

**دليل القائلين بأن الواجب مرة كل أربعة أشهر:**

قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَابِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: روضة المحبين ص (٢١٦).

(٢) حاشية ابن عابدين (٣/٢١٤).

(٣) الآية [١٩] من سورة النساء.

(٤) الآية [٢٢٦] من سورة البقرة.

وجه الاستدلال: أن الوطاء لو كان واجباً على الزوج أكثر من مرة في الأربعة الأشهر لم يكن للمولي تركه في تلك المدة<sup>(١)</sup>.

ويناقش: بأن التقدير بأربعة أشهر جاء مراعىً فيه أحوال الأزواج لأن بعضهم قد يترك الوطاء لعارض من سفر أو من أجل التأديب ونحو ذلك.

فشرعت هذه المدة لأنها غاية ما تستطيع المرأة الصبر فيها عن زوجها، فلا يؤخذ منه ما يلزم الزوج حال العشرة الزوجية لأن المطلوب منه حسن العشرة، والمرأة قد تحتاج إلى ذلك في أقل من أربعة أشهر<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال أيضاً: إن حالة الإيلاء حالة خاصة حيث يكون فيها الحلف، فاقتضى وضع حدٍ لما يؤجل إليه الزوج قبل إلزامه بالفراق.

وهذا لا يعني جواز تركه دون هذه المدة وإن كان لا يلزم بالطلاق.

أدلة القائلين بأن الوطاء بالمعروف من غير تقدير:

[١] قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٣)</sup>.

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر بالمعاشرة بالمعروف من غير تحديد، والوطء داخل في المعاشرة؛ بل هو من أعظم مقاصدها<sup>(٤)</sup>.

[٢] قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكَسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٥)</sup>.

وجه الاستدلال: أن الكسوة والنفقة قد وجبت على الزوج بالمعروف من غير تقدير، فيقاس عليها الوطاء أن يكون الواجب منه بالمعروف بحسب حاجة المرأة وقدرة الرجل<sup>(٦)</sup>.

(١) المغني (١٠/٢٤٠)، كشف القناع (٥/١٩٢).

(٢) روضة المحبين ص (٢١٦).

(٣) الآية [١٩] من سورة النساء.

(٤) الفتاوى (٢٩/١٧٤)، (٣٤/٨٦)، روضة المحبين ص (٢١٦).

(٥) الآية [٢٣٣] من سورة البقرة.

(٦) الفتاوى (٣٤/٨٥).

الترجيح: الراجح - والله أعلم - فيما يظهر من خلال الأدلة هو القول الأول وهو اختيار شيخ الإسلام بوجوب الوطاء على الزوج بالمعروف بقدر حاجة المرأة وكفايتها ويقدر قوته وقدرته.

وذلك لقوة ما استدلوا به، وضعف ما استدل به غيرهم، وهو الموافق للقواعد الشرعية في كثير من الواجبات حيث ردها الشارع إلى العرف كالنفقة والكسوة وغيرها. وهو الموافق للعدل بين حقوق الزوج والزوجة دون إضرار بأحدٍ منهما.

### ٢٢/٦ خدمة المرأة لزوجها:

الحقوق الزوجية متبادلة بين الزوجين فلكل منهما حقوق وعليه حقوق، وقد جرى خلاف بين أهل العلم في خدمة المرأة لزوجها هل هي من حقوق الزوج التي تجب على الزوجة ويملك المطالبة بها قضاءً؟.

أوهي محض تبرع من المرأة إذا شاءت فعلته تكرماً، وإن شاءت امتنعت منه. والخدمة المقصودة هنا هي عمل البيت من طبخ وغسيل وكنس ونحو ذلك مما يحتاجه المنزل.

### تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية خدمة المرأة لزوجها وأنه أفضل لها، وإنما اختلفوا في وجوب ذلك وكونه يقضى به عليها<sup>(١)</sup>.

### اختيار شيخ الإسلام:

يرى شيخ الإسلام - رحمه الله - أن خدمة الزوج تجب على المرأة بالمعروف من مثلها مثله<sup>(٢)</sup>.

قال في الفتاوى<sup>(٣)</sup>: «وتنازع العلماء هل عليها أن تخدمه في مثل فراش المنزل ومناولة

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٤/٤)، ط دار الكتاب العربي، التاج والإكليل (١٨٥/٤)، المهذب (٦٧/٢)، شرح النووي لمسلم (١٠١/١٧)، فتح الباري (١٢٣/٩)، (٥٠٦)، موسوعة الإجماع ص ٤٩٩.

(٢) الإنصاف (٣٦٢/٨)، الاختيارات ص (٢٤٥).

(٣) (٩٠/٣٤).

الطعام والشراب والخبز والطحن والطعام لماليكه وبهائمه مثل علف دابته ونحو ذلك، فمنهم من قال: لا تجب الخدمة، وهذا القول ضعيف كضعف قول من قال لا تجب عليه العشرة والوطء؛ فان هذا ليس معاشرة له بالمعروف؛ بل الصاحب في السفر الذي هو نظير الإنسان وصاحبه في المسكن إن لم يعاونه على مصلحة لم يكن قد عاشره بالمعروف».

وقيل وهو الصواب: وجوب الخدمة فان الزوج سيدها في كتاب الله وهي عانية عنده بسنة رسول الله، وعلى العاني والعبد الخدمة، ولأن ذلك هو المعروف. ثم من هؤلاء من قال تجب الخدمة اليسيرة، ومنهم من قال: تجب الخدمة بالمعروف وهذا هو الصواب، فعليها أن تخدمه الخدمة المعروفة من مثلها لمثله، ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة».

### أقوال الفقهاء:

القول الأول: وجوب خدمة المرأة لزوجها بالمعروف من مثلها لمثله. وهو قول للحنفية<sup>(١)</sup> وبه قال المالكية<sup>(٢)</sup>. وهو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية. القول الثاني: عدم وجوب الخدمة على الزوجة. وهو قول للحنفية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، وبه قال الخنابلة<sup>(٥)</sup>. هو قول أهل الظاهر<sup>(٦)</sup>.

(١) بدائع الصنائع (٢٤/٤)، ط دار الكتاب العربي.

(٢) القوانين الفقهية ص (١٤٧)، التاج والإكليل (١٨٥/٤)، الفواكه الدواني (٢٣/٢، ٦٨). ويلحظ هنا أن الحنفية - في قولهم - والمالكية فرقوا بين من يخدم مثلها ومن ليست كذلك فأوجبوه على الثانية دون الأولى.

(٣) بدائع الصنائع (٢٤/٤)، المبسوط (٩٩/٤).

(٤) المهذب (٦٧/٢)، حاشية البجيرمي (٣٤٧/٣)، وانظر: شرح مسلم للنووي (١٠١/١٧)، فتح الباري (١٢٣/٩، ٥٠٦، ٥١٣).

(٥) المغني (٢٢٥/١٠)، الإنصاف (٣٦٢/٨).

(٦) المحلى (٧٤/١٠).

أدلة هذا القول وهو عدم وجوب الخدمة:

[١] أن المعقود عليه من جهتها هو الاستمتاع فلا يلزمها غيره<sup>(١)</sup>.

ونوقش: بأن المهر في مقابلة البضع، وتبقى النفقة والكسوة والمسكن في مقابلة الاستمتاع منها والخدمة<sup>(٢)</sup>.

كما يناقش: بأن الواجب هو المعاشرة بالمعروف من كل منهما، وخدمة الزوج من أعظم المعاشرة بالمعروف.

[٢] أن إيجاب الخدمة على المرأة لا دليل عليه فيبقى على أصل البراءة<sup>(٣)</sup>.

ويناقش: بأن الإيجاب ثبت بالأدلة كما سيأتي، والدليل لا يلزم أن يكون نصاً وإلا فإن كثيراً من الأحكام - على هذا - ستخلو من الأدلة.

أدلة القائلين بالوجوب:

[١] قوله تعالى: ﴿وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٤)</sup>.

وجه الاستدلال: أن المعروف هو خدمة المرأة لزوجها، وليس العكس ولا سيما في عرف من نزل القرآن في عصرهم<sup>(٥)</sup>.

[٢] قوله عز وجل: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾<sup>(٦)</sup>.

وجه الاستدلال: أن مقتضى القوام من الرجل على المرأة أن تخدمه<sup>(٧)</sup>.

[٣] الأحاديث الكثيرة في تعظيم حق الزوج ومنها:

(١) المهذب (٦٧/٢)، المغني (٢٢٦/١٠).

(٢) زاد المعاد (١٨٨/١).

(٣) المحلى (٧٤/١٠).

(٤) الآية [٢٢٨] من سورة البقرة.

(٥) زاد المعاد (١٨٨/٥).

(٦) الآية (٣٤) من سورة النساء.

(٧) زاد المعاد (١٨٨/٥).

(١) عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: (لَوْ أَمَرْتُ أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ لِأَمَرَتِ الْمَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا، وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَمَرَ امْرَأَتَهُ أَنْ تَنْقُلَ مِنْ جَبَلٍ أَحْمَرَ إِلَى جَبَلٍ أَسْوَدَ وَمِنْ جَبَلٍ أَسْوَدَ إِلَى جَبَلٍ أَحْمَرَ لَكَانَ نَوْلُهَا أَنْ تَفْعَلَ) (أَيُّ عَلَيْهَا أَنْ تَفْعَلَ) <sup>(١)</sup>.

(٢) عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: (إِثْنَانٌ لَا تَجَاوِزُ صَلَاتَهُمَا رُؤُوسَهُمَا؛ عَبْدٌ أَبْقَى مِنْ مَوَالِيهِ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَيْهِمْ؛ وَامْرَأَةٌ عَصَتْ زَوْجَهَا حَتَّى تَرْجِعَ) <sup>(٢)</sup>.

(٣) عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ: أَيُّ النَّاسِ أَعْظَمُ حَقًّا عَلَى الْمَرْأَةِ؟ قَالَ: (زَوْجُهَا) قُلْتُ: فَأَيُّ النَّاسِ أَعْظَمُ حَقًّا عَلَى الرَّجُلِ؟ قَالَ: (أُمُّهُ) <sup>(٣)</sup>.

(٤) عن زيد بن أرقم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: (الْمَرْأَةُ لَا تُؤَدِي حَقَّ اللهِ عَلَيْهَا حَتَّى تُؤَدِيَ حَقَّ زَوْجِهَا كُلَّهُ، لَوْ سَأَلَهَا نَفْسُهَا وَهِيَ عَلَى ظَهْرِ قَتَبٍ لَمْ تَمْنَعْ نَفْسُهَا) <sup>(٤)</sup>.  
ووجه الاستدلال: أن في بعض هذه الأحاديث طاعة الزوج فيما لا منفعة فيه كتنقل الجبل فكيف بمؤونة معاشه <sup>(٥)</sup>؟

(١) أخرجه الإمام أحمد (٢٣٩٥٠) وابن ماجه (١٨٥٢)، ورواه الإمام أحمد (١٢٢٠٣) بنحوه من وجه آخر بسند لا بأس به.

(٢) قال في مجمع الزوائد (٣١٣/٤): رواه الطبراني في الصغير والأوسط ورجاله ثقات اهـ. وجود إسناده المنذري في الترغيب (٥٩/٣).

والحديث له شواهد لا تخلو من مقال منها عند الترمذي (٣٥٨) عن أنس، الترمذي (٣٦٠) عن أبي أمامة، ابن ماجه (٩٧١) عن ابن عباس.

(٣) قال المنذري في الترغيب (٥٣/٣): رواه البزار والحاكم وإسناد البزار حسن. وقال البيهقي في مجمع الزوائد (٣٠٨/٤): وفيه أبو عتبة ولم يحدث عنه غير مسعر وبقية رجاله رجال الصحيح.

(٤) قال في مجمع الزوائد (٣٠٨/٤): رواه الطبراني في الكبير والأوسط بنحوه ورجاله رجال الصحيح خلا المغيرة بن مسلم وهو ثقة اهـ. وجود إسناده المنذري في الترغيب (٥٨/٣).

(٥) المغني (٢٢٥/١٠).

[٤] أن النبي ﷺ كان يأمر نساءه بخدمته كقوله: (يا عائشة اسقينا ... يا عائشة .. أطعمينا)<sup>(١)</sup>. وكقوله: (هلمي الشفرة واشحذوها بحجر)<sup>(٢)</sup>. وكقوله: (ناوليني الثوب)<sup>(٣)</sup>.

[٥] عن علي عليه السلام أن فاطمة اشتكت ما تلقى من الرحى في يدها وأتى النبي ﷺ سبي فانطلقت فلم تجده ولقيت عائشة فأخبرتها فلما جاء النبي ﷺ أخبرته عائشة بمجيء فاطمة إليها فجاء النبي ﷺ إلينا وقد أخذنا مضاجعنا فذهبنا نقوم فقال النبي ﷺ على مكانكما فقعد بيننا حتى وجدت برد قدمه على صدري ثم قال: (ألا أعلمكما خيراً مما سألتما؟ إذا أخذتما مضاجعكما أن تكبرا الله أربعاً وثلاثين وتسبحاه ثلاثاً وثلاثين وتحمداً ثلاثاً وثلاثين فهو خير لكما من خادم)<sup>(٤)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم يحكم على علي عليه السلام أن يأتيها بخادم، وهو عليه الصلاة والسلام لا يجابي في الحكم أحداً<sup>(٥)</sup>.

قال الطبري<sup>(٦)</sup>: «يؤخذ منه أن كل من كانت لها طاقة من النساء على خدمة بيتها في خبز أو طحن أو غير ذلك أن ذلك لا يلزم الزوج إذا كان معروفاً أن مثلها يلي ذلك بنفسه، ووجه الأخذ أن فاطمة لما سألت أباها ﷺ الخادم لم يأمر زوجها بأن يكفيها ذلك إما بإخدامها خادماً، أو باستئجار من يقوم بذلك أو بتعاطي ذلك

(١) أخرجه الإمام أحمد (١٥١١٧، ١٥١١٥)، وأبو داود (٥٠٤٠).

(٢) أخرجه مسلم (١٩٦٧).

(٣) أخرجه مسلم (٢٩٩).

(٤) متفق عليه: البخاري (٣١١٣)، مسلم (٢٧٢٧).

(٥) زاد المعاد (١٨٨/٥)، وقد استدل ابن القيم رحمه الله بهذا الحديث على عدم التفريق بين شريفة ودينية، وفقيرة وغنية، قال: فهذه أشرف نساء العالمين كانت تخدم زوجها، وجاءته تشكو إليه الخدمة فلم يشكها.

(٦) كما في فتح الباري (٥٠٦/٩).

بنفسه ؛ ولو كانت كفاية ذلك إلى علي لأمره به كما أمره أن يسوق إليها صداقها قبل الدخول مع أن سوق الصداق ليس بواجب إذا رضيت المرأة أن تؤخره فكيف يأمره بما ليس بواجب عليه ويترك أن يأمره بالواجب".

[٦] عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت: تزوجني الزبير وما له في الأرض من مال ولا مملوك ولا شيء غير فرسه؛ قالت: فكنت أعلف فرسه وأكفيه مئونته وأسوسه وأدق النوى لناضحه وأعلفه وأستقي الماء وأخرز غربه وأعجن، ولم أكن أحسن أخبز، وكان يجز لي جارات من الأنصار وكن نسوة صدق؛ قالت: وكنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله ﷺ على رأسي وهي على ثلثي فرسخ؛ قالت: فجئت يوماً والنوى على رأسي فلقيت رسول الله ﷺ ومعه نفر من أصحابه فدعاني ثم قال: (إخ إخ) ليحملني خلفه؛ قالت: فاستحييت وعرفت غيرتك، فقال: والله لحملك النوى على رأسك أشد من ركوبك معه، قالت: حتى أرسل إلي أبو بكر بعد ذلك بخادم فكفتني سياسة الفرس فكأنما أعتقتني<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ قد رأى ما تلقاه أسماء رضي الله عنها من هذا العناء، ومع ذلك لم يقل للزبير ﷺ لا خدمة عليها وأن هذا ظلم لها<sup>(٢)</sup>.  
الترجيح: من تمعن في أدلة الفريقين تبين له قوة ما ذهب إليه شيخ الإسلام من وجوب الخدمة على المرأة لزوجها، وهذا الأمر - وهو خدمة المرأة لزوجها - هو بحمد الله جارٍ في عرف المسلمين من عهد النبي ﷺ وعهد أصحابه إلى يومنا هذا، وما من امرأة مهما كانت إلا وتخدم زوجها نوع خدمة وإن قلت.

ولئن كان من النادر أن تمتنع المرأة من الخدمة أو تشتكي ذلك قضاءً؛ فإن بيان هذا الحكم وما للزوج من حق يُحكم له به لا بد منه، فإذا امتنعت المرأة من الخدمة

(١) متفق عليه: البخاري (٥٢٢٤)، مسلم (٢١٨٢).

(٢) زاد المعاد (١٨٨/٥).



كان على القاضي بمقتضى هذا القول المرجح أن يحكم عليها بالخدمة بالمعروف . والمعروف - فيما يظهر لي - يشمل في النظر ما يلي :

(١) العرف الجاري في البلد.

(٢) العرف الجاري على مثيلات تلك المرأة.

(٣) يسر الزوج وعسره ؛ فإن الزوج إذا كان ذا يسار لم يعذر بترك إخداف المرأة

لاسيما فيما يشق عليها ، بخلاف من كان دون ذلك فلا يلزمه .

وخدمة المرأة زوجها من عدل الإسلام<sup>(١)</sup> ، وليس بظلم للمرأة ، وحاشا الإسلام

أن يظلم أحداً - مهما كان - بمثقال ذرة ولا أدنى من ذلك .

بل المرأة في الإسلام مخدومة محترمة ، وليست هذه الخدمة - المختلف في وجوبها

أيضاً - إلا الخدمة داخل البيت والتي يطلق عليها الفقهاء (الخدمة الباطنة)<sup>(٢)</sup> .

تلك الخدمة التي هي في الحقيقة تستجلب المودة بين الزوجين ، وهي من التلطف

المشروع والتبعل الذي ندبت إليه المرأة تجاه زوجها .

وبيان كون المرأة عندنا مخدومة أنها لا تجب عليها النفقة لزوجها وأولاده

بالإجماع ، فليست مطالبة بكسب الرزق له ولهم ، والمشاركة في مؤونة المنزل

والبحث عن وظيفة لأجل ذلك... الخ .

وإذا احتاجت شيئاً مما يجب لها وجب على الزوج توفيره .

فأي كرامة أعظم من هذه الكرامة؟! .

أم أن الكرامة أن تخرج المرأة لمعيشتها والبحث عن وظيفة لكونها مطالبة بالإنفاق

على المنزل والمشاركة في تكاليف الحياة الزوجية كما هو الشأن في نساء الغرب؟! .

فالحمد لله على ما أنعم به علينا من هذا الدين الكامل الشامل العادل ، ونسأله أن

يحفظ لنا هذا الدين من كل ما يدنسه أو يناله .

(١) في تقديرنا والعلم عند الله .

(٢) انظر : مراجعهم المقدمة .

## ٢٣/٦ التسوية بين الزوجات في النفقة والكسوة:

قال الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾<sup>(١)</sup>.

أباح الله تعالى في هذه الآية للرجال أن يتزوجوا أكثر من امرأة إلى أربع زوجات. وهذا من فضل الله تعالى ورحمته بالأمة رجالاً ونساءً، ولكن الله اشترط في هذه الآية العدل بين الزوجات.

وقد اتفق العلماء على وجوب العدل بين الزوجات<sup>(٢)</sup>، ولكنهم اختلفوا في تفسير هذا العدل الواجب.

فكان مما اختلفوا فيه العدل في النفقة والكسوة، هل معنى العدل فيهما ألا ينقص زوجة من زوجاته من الواجب لها ثم يباح له ما فوق ذلك من تخصيص بعضهن بالزيادة على القدر الواجب؟

أو معنى العدل هو التسوية بينهن فيما يمنحه إياهن من نفقة وكسوة ما كان منها واجباً وما كان فوق الواجب؟

## اختيارات شيخ الإسلام:

اختار شيخ الإسلام - رحمه الله - وجوب التسوية بين الزوجات في النفقة والكسوة<sup>(٣)</sup>.

قال - رحمه الله -<sup>(٤)</sup>: «وأما العدل في النفقة والكسوة فهو السنة أيضاً اقتداء بالنبي ﷺ فإنه كان يعدل بين أزواجه في النفقة، كما كان يعدل في القسمة مع تنازع

(١) الآية [٢] من سورة النساء.

(٢) مراتب الإجماع ص (١١٨)، المبسوط (٢١٧/٥)، المغني (٢٣٥/١٠)، المحلى (٤١/١٠)،

الفتاوى الكبرى (١٥٤/٤)، مختصر الفتاوى ص (٤٤٤).

(٣) الاختيارات ص (٢٤٨)، الفروع (٣٣٠/٥)، الإنصاف (٣٦٤/٨).

(٤) الفتاوى (٢٧٠/٣٢)، وهو في الفتاوى الكبرى (١٥٤/٤)، وانظر: مختصر الفتاوى ص (٤٤٤).

الناس في القسم هل كان واجبا عليه أو مستحبا له ، وتنازعا في العدل في النفقة هل هو واجب أو مستحب ووجوبه أقوى وأشبه بالكتاب والسنة».

**القول الأول:** وجوب التسوية بين الزوجات في النفقة والكسوة. وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup>، واختاره شيخ الإسلام.

**القول الثاني:** عدم وجوب التسوية بين الزوجات في النفقة والكسوة إذا أعطى كل واحدة ما يجب لها ، وتكون التسوية فيما فوق ذلك من قبيل الفضيلة والمندوب. وهذا مذهب الجمهور من المالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

#### أدلة القائلين بعدم الوجوب:

[١] أن التسوية في النفقة والكسوة فيما زاد على الواجب أمر يصعب التحرز منه ، فلو وجب لم يمكنه القيام به إلا بخرج ، فسقط وجوبه كالتسوية في الوطاء<sup>(٥)</sup>.

ويناقش: بأن الواجب هو المستطاع من ذلك ، فإذا تحرى العدل والتسوية فإن ذلك لا يشق ، ويبقى شيء من التفاوت اليسير الذي لا يمكن ضبطه فهو المعفو عنه إن شاء الله.

[٢] أن حقهن في النفقة والكسوة ، وقد سوى بينهما ، وما زاد على ذلك فهو متطوع . فله أن يفعله إلى من شاء<sup>(٦)</sup>.

ونوقش: بأن مقتضى ذلك أن له أن يقسم للواحدة ليلة من أربع ؛ لأنه الواجب ، ويبت الباقي عند الأخرى ، وهذا لا يقال به<sup>(٧)</sup>.

(١) بدائع الصنائع (٢ / ٣٣٢) ، حاشية ابن عابدين (٣ / ٢١٣).

(٢) الشرح الكبير (٢ / ٣٣٩) ، مواهب الجليل (٤ / ١٠).

(٣) نهاية المحتاج (٦ / ٣٨٠) ، قليوبي وعميرة (٣ / ٣٠٠).

(٤) المغني (١٠ / ٢٤٢) ، الإنصاف (٨ / ٣٦٤).

(٥) المغني (٨ / ١٤٤).

(٦) الإنصاف (٨ / ٣٦٤).

(٧) الإنصاف (٨ / ٣٦٤) ، وقد تقدم بيان الخلاف في الواجب من الوطاء في المسألة السابقة ، ولكن هذا من إزام المخالف بقوله في مسألة أخرى أو بلازمه.

## أدلة القائلين بالوجوب:

[١] قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾<sup>(١)</sup>.

وجه الاستدلال: أن ما زاد على الواحدة مباح أو مندوب إليه، ومع ذلك فمنع الله تعالى منه الرجل إذا خاف عدم العدل، فدل على أن العدل واجب، وهو عام يشمل النفقة والكسوة وغيرهما<sup>(٢)</sup>.

[٢] قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾<sup>(٣)</sup>.

وجه الاستدلال: أن الأمر بالعدل عام فيدخل فيه العدل بين الزوجات، وتفضيل بعضهن على بعض في النفقة والكسوة منافٍ للعدل<sup>(٤)</sup>.

[٣] عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يقسم بين نسائه فيعدل ويقول: (اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)<sup>(٥)</sup>.  
وجه الاستدلال: أن قوله: (فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)، يفهم منه أن ما يملكه من العدل ملام على تركه، وترك التسوية في النفقة والكسوة من ترك العدل. ويمكن أن يناقش بأن الحديث معلول.

[٤] عن أبي هريرة رضي الله عنه عن الرسول ﷺ أنه قال: (من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما دون الأخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل)<sup>(٦)</sup>.

(١) الآية [٣] من سورة النساء.

(٢) انظر: بدائع الصانع (٢ / ٣٣٢).

(٣) الآية [٩٠] من سورة النحل.

(٤) انظر: بدائع الصانع (٢ / ٣٣٢).

(٥) أخرجه الترمذي (٤ / ٣٩٤)، وابن ماجة (١ / ٦٣٣)، قال ابن حجر في التلخيص (٣ / ٢٠١):

أعله النسائي والترمذي والدارقطني بالإرسال، وضعفه الألباني في الإرواء (٧ / ٨١).

(٦) أخرجه الترمذي (٤ / ٣٩٥)، وابن ماجة (١ / ٦٣٣)، قال ابن حجر في التلخيص (٣ / ٢٠١):

إسناده على شرط الشيخين، وصححه الألباني في الإرواء (٧ / ٨٠).

وجه الاستدلال: أن الوعيد لا يكون إلا على ترك واجب أو فعل محرم فالعدل إذن واجب والميل محرم ، ويتحقق الميل بتفضيل بعض النساء على بعض في النفقة والكسوة وإن أتم للباقيات القدر المفروض<sup>(١)</sup>.

الترجيح: الأقرب - والله أعلم - أن ما ذهب إليه القائلون بوجوب التسوية بين الزوجات، ومنهم شيخ الإسلام أسعد بالدليل، والأخذ به موافق لعموم الأمر بالعدل، وهو سبب لصفاء النفوس والبعد بها عن الشحناء وإذكاء الغيرة بين الزوجات وإيغار صدورهن.

### ٢٤/٦ الوصف الفقهي للحكمين في الشقاق بين الزوجين:

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾<sup>(٢)</sup>.

شرع سبحانه عند الشقاق بين الزوجين حين يصل مرحلة من مراحلها أن يُبعث لحل هذا الشقاق، والفصل في هذا النزاع، وإصلاح هذا الصدع بين القرينين، ممثّل عن أهل الزوج وممثّل عن أهل الزوجة، ينظران في الأمر ويسعيان في الإصلاح. وهذا من حكمة الله تعالى العظيمة ورحمته الواسعة أن شرع هذه الوسيلة من وسائل التوفيق بين الزوجين والوصول بهما إلى الأصلح في شأنهما.

ولم يختلف أهل العلم في مشروعية بعث هذين الشخصين اللذين جاء وصفهما في كتاب الله تعالى بأنهما حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٢).

(٢) الآية [٣٥] من سورة النساء.

(٣) انظر: أحكام لقرآن للجصاص (٢/ ١٩٠)، المنتقى، (٤/ ١١٣)، الأم (٥/ ١١٦)، مغني المحتاج (٣/ ٢٦١)، المغني (١٠/ ٢٦٤)، الإفصاح لابن هبيرة (٢/ ١٤٣)، المحلى (١٠/ ١٤٣)، مراتب الإجماع ص (١٢٤).

ولكن تباينت آراء الفقهاء - رحمهم الله - في الوصف الفقهي لهذين الشخصين هل هما حاكمان (أو بمعنى محكمين)؟ أو هما وكيلان عن الزوجين؟ أو هما بمنزلة المبعوث للنظر والشاهد في القضية دون أن يكون حاكماً أو وكيلاً؟.

### اختيار شيخ الإسلام:

ذهب الإمام ابن تيمية عليه الرحمة والرضوان إلى أن المبعوثين حكمان لهما حق التفريق والجمع<sup>(١)</sup>.

فقد قال<sup>(٢)</sup>: «والحكمان كما سماهما الله عز وجل هما حكمان عند أهل المدينة، وهو أحد القولين للشافعي وأحمد، وعند أبي حنيفة، والقول الآخر هما وكيلان، والأول أصح».

### أقوال الفقهاء:

القول الأول: أن المبعوثين وكيلان عن الزوجين. وبه قال الحنفية<sup>(٣)</sup> وهو قول للمالكية<sup>(٤)</sup> وهو الأظهر عند الشافعية<sup>(٥)</sup> وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>.  
وقريب من هذا القول - إن لم يكن متضمناً له - قول ابن حزم مخالفاً بذلك لأصحابه الظاهرية أن المبعوثين رسولان يعثهما الحاكم ليرفعا إليه الأمر، وليس لهما من الحكم والتفريق شيء دون أن يصفهما ابن حزم بأنهما وكيلان<sup>(٧)</sup>.

(١) الفتاوى (٢٥/٣٢) و (٣٨٦/٣٥)، الإنصاف (٣٨١/٨)، الاختيارات ص (٢٥٠).

(٢) الفتاوى (٢٥/٣٢).

(٣) فتح القدير (٢٢٤/٣)، أحكام القرآن للجصاص (١٩١/٢)، البحر الرائق (٢٥/٧).

(٤) البهجة (٤٩١/١)، حاشية العدوي على شرح الخرشي (٩/٤).

(٥) الأم (١١١/٥)، روضة الطالبين (٦٧٨/٥)، مغني المحتاج (٢٦١/٣).

(٦) المغني (٢٦٤/١٠)، الإنصاف (٣٨٠/٨).

(٧) المحلى (٨٧/١٠).

القول الثاني: أن المبعوثين حاكمان. وبه قال المالكية<sup>(١)</sup> وهو قول للشافعية<sup>(٢)</sup> ورواية في مذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup> اختارها ابن تيمية وابن القيم<sup>(٤)</sup>.

أدلة القائلين بأنهما حاكمان:

[١] قوله تعالى: ﴿فَابْتَغُوا حَكْمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾<sup>(٥)</sup>.

وجوه الاستدلال من الآية:

الأول: أن الله تعالى سمى المبعوثين حَكَمِينَ، وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى، وللحكم اسم في الشريعة ومعنى، وإذا قد سماهما الله حكَمين ولم يسمهما وكيلين فلا يصح أن يعكس الأمر<sup>(٦)</sup>.

ونوقش: بأن تسمية المبعوث حَكَمًا ليست قاطعة بأنه حاكم له الفصل والقضاء لا يخرج عن ذلك فقد سمى الله عز وجل من يفتي في جزاء الصيد ويحدد المثل فيه حَكَمًا في قوله تعالى: ﴿تَحَكُّمٌ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾<sup>(٧)</sup>، وليس ما يفعله قضاء؛ بل هو بيان للواجب فيه؛ لأنه لم يحصل من المعتدي على الصيد إنكار ولا جحود ولا ممانعة عن أداء الحق حتى يقضى عليه<sup>(٨)</sup>.

(١) القوانين الفقهية ص (١٨٤)، شرح الخرشي (٩/٤).

(٢) روضة الطالبين (٦٧٨/٥)، مغني المحتاج (٢٦١/٣).

(٣) المغني (٢٦٤/١٠)، الإنصاف (٣٨١/٨).

(٤) زاد المعاد (١٨٩/٥).

(٥) الآية [٣٥] من سورة النساء.

(٦) أحكام القرآن لابن العربي (٤٢٤/١)، تفسير القرطبي (١٨٢/٥)، الفتاوى (٢٦/٣٢)،

زاد المعاد (١٩٠/٥).

(٧) الآية [٩٥] من سورة المائدة.

(٨) انظر: تفسير ابن كثير (١٠٢/٢)، التحكيم في الشريعة ص (٢٠٠).

وقد تكون الحكمة في تسمية المبعوث حكماً - والله أعلم - أن يستشعر خطر ما يقوم به فيتقي الله في معرفة الحق فلا يجابي أحداً.

**الثاني من وجوه الاستدلال بالآية:** أن الله قد جعل اختيار هذين الحكيمين إلى غير الزوجين، ولو كانا وكيلين لقال: فليبعث وكيلاً من أهله ولتبعث وكيلاً من أهلها<sup>(١)</sup>.

**ويناقد:** بأن الخطاب في الآية مختلف فيه إلى من يتوجه، ومن الأقوال القوية فيه أنه خطاب للزوجين أو أن يكون عاماً يدخل فيه الزوجان<sup>(٢)</sup> وحتى لو كان الخطاب إلى غير الزوجين فما المانع أن يكون الأمر لغيرهم أن يتدبوا من ينظر في الأمر دون أن يكون له صفة الحكم والقضاء ولا يلزم أن يكون وكيلاً.

**الوجه الثالث من أوجه الاستدلال بالآية:** أن المبعوثين لو كانا وكيلين لم يختصا أن يكونا من الأهل<sup>(٣)</sup>.

**ويناقد من وجوه:**

**الأول:** أن المبعوث رسول وشاهد ولا يلزم أن يكون وكيلاً، وإنما يصح النظر من الأهل لا من غيرهم لأنهم أقرب وأعرف بأحوال الزوجين.

**الثاني:** حتى على القول بأن المبعوث وكيل على كل حال فما المانع أن تختص هذه الوكالة بالأهل لخصوصيتها، ولأن الأهل أقرب وأعرف.

**الثالث:** أن هذا الإيراد يمكن أن يرد على القول بأنهما حاكمان، فلو كانا حاكمين لم يختصا بالأهل؛ بل إن اختصاص القاضي أو الحاكم هنا بكونه من الأهل لا وجه له ظاهر؛ لأن القاضي إنما يشترط فيه العلم بالقضاء إن من الأهل أو غيرهم، بخلاف الوكيل فإن اختصاصه هنا بالأهل له وجه كما تقدم، وليس ثم ما يمنع ذلك.

(١) الفتاوى (٢٦/٣٢)، زاد المعاد (١٩٠/٥).

(٢) انظر: تفسير الطبري (٧٧/٤)، تفسير القرطبي (١٧٥/٥).

(٣) الفتاوى (٢٦/٣٢)، زاد المعاد (١٩٠/٥).



الوجه الرابع من أوجه الاستدلال بالآية على كون المبعوثين حاكمين: أن الله تعالى جعل الحكم إلى الحكّمين في قوله تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَ إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾<sup>(١)</sup>.  
والوكيلان لا إرادة لهما إنما يتصرفان بإرادة موكلهما<sup>(٢)</sup>.

ويناقش من وجوه:

الأول: أن هذا لا يرد على القول بأنهما رسولان فإن الرسولين للإصلاح لهما إرادة مستقلة وإن لم تكن على جهة الفصل والقضاء ولكنها إرادة خير وإصلاح.  
الثاني: أن الضمير في الآية مختلف فيه فقد قيل بأنه يعود على الزوجين وليس على المبعوثين<sup>(٣)</sup>.

الثالث: أن تخصيص الإرادة هنا بإرادة القضاء والحكم والفصل وإخراج غيرها لا دليل عليه؛ بل ظاهر الآية أنها بمعنى قصد الإصلاح، وكل من سعى في الإصلاح حتى ولو لم يكن له البت والقطع فيصح أن يقال: أنه يريد الإصلاح، وهذا يمكن أن ينطبق حتى على الوكيل فإنه يصح أن يقال: إنه يريد الإصلاح أو لا يريد الإصلاح ولا يمنع من ذلك شرع ولا لغة.

[٢] عن علي عليه السلام في هذه الآية: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾<sup>(٤)</sup> ثم قال للحكّمين: هل تدریان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا؛ وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا. قالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما عليّ فيه ولي، وقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال علي عليه السلام: كذبت والله حتى تقر

(١) الآية [٣٥] من سورة النساء.

(٢) زاد المعاد (١٩١/٥).

(٣) انظر: تفسير القرطبي (١٨١/٥)، المحلى (٧٨/١٠)، وقد رجح ابن حزم أنه يعود على الزوجين.

(٤) الآية [٣٥] من سورة النساء.

بمثل الذي أقرت به<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن المبعوثين لو كانا وكيلين أو شاهدين لم يقل لهما علي عليه السلام أتدريان ما عليكما؟ إنما كان يقول: أتدريان بما وكتلتما<sup>(٢)</sup>؟!.

ويناقش من وجوه:

الأول: أن هذا لا يرد على القول بأنهما رسولان للإصلاح أو شاهدان لأن قوله أتدريان بما عليكما؟ يصح أن يقال للرسول للإصلاح لاسيما إذا فوض إليه الحاكم الأمر، مع أنه لا نص فيه على أن المبعوثين في القصة يملكان التطبيق على الزوج دون الرجوع إليه مطلقاً.

الثاني: أنه لو كانا يملكان التفريق بغير رضا الزوج لم يقل علي عليه السلام للزوج: لا تبرح حتى ترضى بما رضيت به؛ بل كان يُنفذ ما يرى الحكمان دون رضى الزوج<sup>(٣)</sup>.

الثالث: أن الوكيل على القول بأن المبعوث وكييل في كل حال يصح أن يقال له: أتدري بما عليك؟ بناءً على أنه موكل من قبل الزوج، ولا يلزم أن يقول بما وكتلت فيه يوضحه الوجه التالي.

الرابع: أن في بعض روايات الحديث: فأمرهما علي أن يبعثا حكماً من أهله وحكماً من أهلها لينظرا، وهذا كالتوكيل من الزوجين ولو كانا حاكمين لم يجعل اختيارهما إلى الزوجين ولبعث هو<sup>(٤)</sup>.

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (٢٦٢/٢)، وفي الأم (١١٦/٥)، والنسائي في الكبرى (١١١/٣)، والدارقطني (٣٧٣٧)، البيهقي (٣٠٥/٧)، والطبري في تفسيره (٧٤/٤) من طرق، وقد صححه ابن حزم في المحلى والحافظ في التلخيص (٢٠٤/٣)، ونقل القرطبي في تفسيره (١٨٢/٥) عن ابن عبد البر أنه إسناد صحيح ثابت.

(٢) تفسير القرطبي (١٨٢/٥).

(٣) انظر في هذين الوجهين: الأم (١١٦/٥).

(٤) الأم (١١٦/٥).

[٣] عن ابن أبي ملكية أنه قال: تزوج عقيل بن أبي طالب فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فقالت: اصبر لي وأنفق عليك، فكان إذا دخل عليها قالت: أين عتبة بن ربيعة؟ أين شيبه بن ربيعة؟ فيسكت، حتى دخل عليها يوماً وهو برم، فقالت: أين عتبة بن ربيعة؟ أين شيبه بن ربيعة؟ فقال على يسارك في النار إذا دخلت، فشدت عليها ثيابها فجاءت عثمان فذكرت له ذلك كله، فأرسل ابن عباس ومعاوية، فقال ابن عباس: لأفرقن بينهما، وقال معاوية: ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف. قال: فأتياهما فوجداهما قد شدا عليهما أثوابهما وأصلحا أمرهما<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال: قول ابن عباس رضي الله عنهما: (لأفرقن بينهما) فإنه يدل على أن المبعوث في الشقاق الزوجي يملك الفرقة وهذا شأن الحاكم.

ويناقش من وجوه:

الأول: أن الأثر ضعيف.

قال ابن حزم رحمه الله<sup>(٢)</sup>: وهذا خبر لا يصح لأنه لم يأت إلا منقطعاً.

الثاني: أن قوله: (لأفرقن بينهما) ليس نصاً في أن التفريق إليه بمجرد ذلك، بل

يحتمل أن يكون مقصوده أن يشير بذلك إلى عثمان رضي الله عنه ويرفعه إليه.

الثالث: ما أشار إليه الشافعي رحمه الله<sup>(٣)</sup> بقوله: وهذا يشبه ما روي عن علي رضي الله عنه

، ألا ترى أن الحكمين ذهبوا وابن عباس يقول: أفرق بينهما، ومعاوية يقول: لا أفرق

بينهما، فلما وجداهما قد اصطلحا رجعا، وذلك أن اصطلاحهما يدل على أنهما لو

جاءهما فسخا وكالتهما فرجعا، ولم تعد المرأة ولا الرجل إلى الشقاق اهـ.

(١) الشافعي في الأم (١١٦/٥)، عبد الرزاق في مصنفه (١١٨٨٧)، البيهقي في سننه (٣٠٦/٧).

(٢) المحلى (٧٨/١٠).

(٣) الأم (١١٦/٥).

أدلة القائلين بأن المبعوثين ليسا حاكمين وإنما وكيلان أو شاهدان أو رسولان للإصلاح:

[١] يمكن أن يستدل لهم بذات الآية التي استدلت بها الآخرون وهي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾<sup>(١)</sup>.

ويكون وجه الاستدلال منها مستلماً من المناقشات الواردة على وجوه الاستدلال هناك ومن غيرها كما يلي:

الأول: أن الآية لو كان يقصد بها الحكم لقليل فارفعوا الأمر إلى الحاكم ولم يحتج الأمر لبعث أحد للحكم ما دام الحاكم موجوداً.

الثاني: أن القاضي والحاكم لا يختص أن يكون من الأهل بل إنما يشترط فيه العلم والديانة.

الثالث: قوله تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا﴾<sup>(٢)</sup> وليس في الطلاق إصلاح.

قال ابن حزم: «ولا يعرف في اللغة ولا في الشريعة: أصلحت بين الزوجين أي طلقتهما عليه»<sup>(٣)</sup>.

الرابع: أن الآية ليس فيها ذكر للفرقة والتفريق وأن ذلك إلى الحكامين<sup>(٤)</sup>.

[٢] الأثران عن علي وعثمان رضي الله عنهما وقد تقدم الاستدلال بهما على القول الآخر.

فقد استدلت بعض العلماء بهما على هذا القول كالشافعي - رحمه الله -<sup>(٥)</sup>.

(١) الآية [٣٥] من سورة النساء.

(٢) الآية [٣٥] من سورة النساء.

(٣) المحلى (١٠/٨٧)، وانظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/١٩١).

(٤) المحلى (١٠/٨٨).

(٥) الأم (٥/١١٦)، مغني المحتاج (٣/٢٦١).

وقد تقدم في مناقشة الاستدلال بهما على أنهما حاکمان ما يعني عن إعادته هنا.  
 [٣] أن البضع حق الزوج والمال حق للزوجة وهما رشيدان فلا يجوز التصرف في شأنهما إلا بوكالة منهما أو ولاية<sup>(١)</sup>.

[٤] أن الأصل في الطلاق ألا يملكه إلا الزوج، فالتطليق عليه خروج عن هذا الأصل يحتاج إلى دليل قوي يدل عليه ولا دليل هنا<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: هذا الخلاف خلاف قوي، والأدلة فيه تكاد أن تكون متقابلة؛ غير أنني أميل إلى أن الحكمين في الشقاق بين الزوجين ليس لهما جميع الصلاحيات من جمع وتفريق وطلاق وخلع، بمعنى أن يكونا حاکمين كما يقوله أصحاب القول الثاني؛ بل الأقرب أنهما لا يخرجان عن كونهما وكيلين أو رسولين للإصلاح.

وإن قيل بأنهما وكيلان عن الزوجين إن بعثهما الزوجان، ورسولان للإصلاح إن بعثهما القاضي بغير رضا الزوجين فهذا تفصيل حسن، وقد وجدت اختيار الإمام ابن جرير الطبري - رحمه الله - في المسألة يشبه ذلك فيما فهمته من كلامه<sup>(٣)</sup>.

ولنما صرت إلى هذا القول لما يلي:

(١) أن التفريق بين الزوجين من أخطر القرارات وأصعبها، فكيف يفرق بين الزوجين بغير رضاهما؟ ذلك لا يكون إلا في حالات خاصة أشبه ما تكون بالضرورة، كحالة المولي الذي لم يف ولم يطلق.

(١) المحلى (١٠/٨٨)، المغني (١٠/٢٦٤).

(٢) المحلى (١٠/٨٨).

(٣) تفسير الطبري (٤/٧٧)، وانظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/١٩٣)، حيث قال: فهما في حال شاهدان وفي حال مصلحان وفي حال أمران بمعروف وناهيان عن منكر ووكيلان في حال إذا فوض إليهما الجمع والتفريق اهـ، مما يفهم منه في الحقيقة أن قول الجمهور - ومنهم الحنفية - شامل لهذا كله.

وإذا كان النص محتملاً وليس صريحاً فلا يُحمل على أمر كهذا .

(٢) أن القول بأن الحكمين حاكمان يجمعان ويفرقان يقتضي أن يكون بعثهما بغير رضا الزوجين ، وهذا فيه افتيات عليهما فيما هو من أخص حقوقهما وأدق أسرارهما ، فإذا انضاف إلى ذلك أن يتصرفا في شؤون الزوجين بما يريان دون الرجوع إليهما كان ذلك أعظم لاسيما مع القول بأن الخطاب في قوله تعالى : ﴿فَاتَّبَعُوا حُكْمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحُكْمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾<sup>(١)</sup> ، لأهل الزوج وأهل الزوجة<sup>(٢)</sup> فإن مقتضاه إذاً أن أهل الزوج والزوجة إذا شعروا بالشقاق بين الزوجين بادروا بانتداب اثنين منهم فتصرفا في أمر الزوجين بما قد يصل إلى التفريق وفي هذا بمجرد ما فيه .

فإن قيل : إن القول بأنهما رسولان للإصلاح يبعثهما القاضي يقتضي ألا يشترط رضاها في بعثه؟ .

فيقال : إن القاضي ينبغي له أولاً أن يبعث الرسولين برضا الزوج والزوجة ؛ بل بترشيح كل منهما للرسول من طرفه ، فإن تعسر ذلك فلا مانع حينئذ ولو بغير رضا الزوجين إذا تبين القاضي من أمر الشقاق بينهما ما يقتضي ذلك ، وليس في عدم رضاها ما يؤثر على الأمر إذ غاية ما هنالك أن يرفع الرسولان ما يريان للقاضي وليس لهما من التصرف والبت في الحكم شيء .

بل لو قيل بأن أهل كل من الزوجين يبعثان الرسولين على القول بأن الخطاب لهم فلا ضرر في ذلك ما دام رسولين وليسا حاكمين ، والله أعلم .

(١) الآية [٣٥] من سورة النساء .

(٢) كما في تفسير القرطبي (١٧٥/٥) .

## ثمرة الخلاف:

لهذا الخلاف أثر وثمره، فمن أهم تلك الآثار<sup>(١)</sup>:

(١) اشتراط رضا الزوجين: على القول بأنهما وكيلان فيشترط رضاهما فليس

للمبعوث من قبل الزوج أن يطلق إلا بإذن الزوج ورضاه.

وليس للمبعوث من قبل الزوجة أن يختلع على مالها إلا بإذنها ورضاه.

وعلى القول بأنهما حاكمان: يجوز بعث الحاكمين بدون رضاهما وإذنهما في

ذلك، وينفذ ما يريان من طلاق أو خلع بغير رضاهما.

(٢) اشتراط الفقه أو العلم بباب النشوز: إن قيل إنهما وكيلان، لا يشترط الفقه

بذلك بل يجوز توكيل العامي والجاهل.

وإن قيل إنهما حاكمان، فلا بد أن يكون الحاكم فقيهاً ولو على الأقل بباب

النشوز.

(٣) اشتراط حضور الزوجين: فإن قيل: إنهما وكيلان لم يشترط حضورهما

لأن الوكالة لا تبطل بالغيبه.

وإن قيل: إنهما حاكمان، اشترط حضورهما لعدم الحكم على الغائب.

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٢٦٥/١٠)، الإنصاف (٣٨١/٨)، روضة الطالبين (٦٧٨/٥)،

قليوبي وعميرة (٣٠٦/٣).





# الخاتمة



## الخاتمة

الحمد لله على تيسيره وتوفيقه، والشكر له على ختام هذا البحث الذي هو جهد المقل، سائلاً ربي جل وعلا أن ينفع به كاتبه وقارئة.

ثم إنني في هذه الخاتمة أوجز أهم ما في البحث من نتائج وثمرات وهي على قسمين:  
القسم الأول: ما يتعلق بشخصية شيخ الإسلام لكون البحث في اختياراته رحمه الله.  
القسم الثاني: في ما تضمنه البحث من مسائل<sup>(١)</sup>.

### فأما القسم الأول فاذكر فيه ما تميز به شيخ الإسلام في شخصيته ومنهجه:

[١] تميز شيخ الإسلام - رحمه الله - بالحفظ والذكاء فنشأ نشأة علمية مبكرة، وبادر بحفظ القرآن والسنة والمتون حتى فاق أقرانه.

[٢] همته في طلب العلم وشغفه بالعلم.

[٣] تبحره في التفسير، وإمامته بالحديث وعلومه، وإمامته في الفقه وأصوله،

وسعة إطلاعه وتنوع علومه ومعارفه.

[٤] تأله وتعلقه بالله تعالى وتعبده.

[٥] بروزه في التدريس والإفتاء والمناظرة.

[٦] شحّه بالوقت وحرصه عليه، وبذله إياه في نشر العلم ونفع الناس.

[٧] طول باعه في التأليف وموهبة السرعة فيه.

[٨] كثرة تصانيفه ومؤلفاته.

وتتميز منهجه بـ:

(١) الاعتماد على النص من الكتاب والسنة.

(١) يلحظ القارئ أن الخاتمة تكون بصياغة موجزة جداً، ولذا فعلى من يطلع على الخاتمة

فحسب أن يرجع إلى أصل البحث في تفصيل ما يشاء.

- (٢) الأخذ بأقوال الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ والعناية بمن سلف .
- (٣) العناية بالقواعد الشرعية العامة ومقاصد الشريعة .
- (٤) الاستناد إلى القواعد الأصولية ، والفهم الدقيق لدقائق علم الأصول ، والتطبيق الصحيح له .
- (٥) العناية بالقواعد الفقهية الكلية والفرعية ، واستنباط القواعد والضوابط وصياغة كثير منها .
- (٦) الاجتهاد المطلق وعدم التقيّد بمذهب معين ، وإن كان قد تفقه - رحمه الله - بمذهب الحنابلة وأتقن أصولهم وطرائق الاستدلال والتفقه لديهم . وهكذا طالب العلم إنما يتفقه بمذهب واحد ثم يتوسع بعد ذلك .
- (٧) تميز شيخ الإسلام بالتنظير الفقهي والربط بين الفروع الفقهية ، وجمع النظائر .
- (٨) واقعية فقهه - رحمه الله - وعدم انزوائها عن الواقع الذي يعيشه ، وتنزيل المسائل وتصويرها بما يقرب فهمها ويعين على إدراك الصواب فيها .
- (٩) النظر في المصلحة والمفسدة نظراً معتدلاً لا إفراط فيه ولا تفريط .
- (١٠) جنوحه إلى التسهيل والتيسير إذا لم يوجد ما يمنع في الشرع من ذلك ، وهو منهج وسط - كذلك - بين من يعتمد التيسير هو الدليل وبين من لا يراعي ذلك حتى مع احتمال الدليل له .
- (١١) أن شيخ الإسلام - رحمه الله - مع ما تميز به من هذه المواهب ، والفتوحات الإلهية ، والمنح الربانية ، فإنه بشر من البشر ليس بمعصوم . ولذا فلا يلزم أن تكون جميع اختياراته وترجيحاته هي الصواب دائماً ؛ بل هذا مما يقطع به ؛ لأن الله تعالى لم يكتب العصمة لغير رسله عليهم السلام .
- ولكن حسبه - رحمة الله - فخراً وشرفاً أن تكون جل اختياراته وترجيحاته صواباً أو قوية .

ومن أجل ذلك فإن مما ينبغي لطالب العلم إدراكه أن الأخذ بما رجحه شيخ الإسلام مباشرة، دون الرجوع إلى خلاف أهل العلم في المسألة، والنظر فيما استدل به كل فريق لا شك أنه قصور.

وشيخ الإسلام نفسه إنما رجع ما رجع بالدليل وإنما يرجع أهل العلم إلى الدليل، والعجب أن البعض يدع تقليد مذهب الحنابلة مثلاً أخذاً منه بما اختاره شيخ الإسلام، وما علم أنه بذلك يخرج من تقليد إلى تقليد.

فمذهب الحنابلة قد يكون في بعض المسائل هو منصوص الإمام أحمد - رحمه الله - فكيف يخرج من تقليده إلى تقليد شيخ الإسلام الذي لم أر منه إجلالاً لأحد بعد الصحابة والتابعين كإجلاله للإمام أحمد؟! .

بل ربما كان القول الذي تركه بعضهم قد قال به أحد الصحابة رضي الله عنهم فكيف إذا يدع طالب العلم تقليد الصحابة إلى تقليد غيرهم؟! .

فمن أخذ باختياراته - رحمه الله - وإنما يأخذ بها لدليلها وما تستند إليه ، وليس أخذاً مجرداً .

### القسم الثاني من هذه الخاتمة في نتائج ما تضمنه البحث من مسائل :

[١] القول بوجوب إغارة المستغنى عنه من أثاث وآنية ونحو ذلك قول قوي جداً.

[٢] ثبوت الضمان على المستعير، وأن ذلك أدعى لبذل العارية.

[٣] نفاء المغصوب وكسبه هو للمالكه فحسب.

[٤] ضمان النقص الحاصل في المغصوب بسبب تغير السعر، وهو الموافق للقواعد

الشرعية.

[٥] الضمان للمستولى عليه بغير حق كالمغصوب ونحوه يكون بمثله ما أمكن مع

مراعاة القيمة، إلا أن يشترط صاحب الحق القيمة فالأقرب أن له ذلك.

[٦٦] في مسألة القصاص في الأموال : إذا أمكن التعويض بمثل المتلف تماماً أو بما لا يفترق عنه إلا يسيراً ، فلا خيار للمجني عليه في مقابلة الإلتلاف وهو القصاص ، وأما إذا لم يتحقق المثل فللمجني عليه الخيار بين القصاص وبين القيمة لفوات المثل عليه .

[٧٧] في أخذ الغاصب إذا تاب من الغصب الذي جهل صاحبه يُفرّق بين أن يتولى الغاصب بنفسه الصدقة به ، فالأظهر أنه ليس له الأخذ منه ، وبين أن يتولى ذلك غيره ، فلا بأس بإعطائه منه إن كان مستحقاً للصدقة .

[٨٨] ثبوت الشفعة فيما لا يقبل القسمة .

[٩٩] ثبوت الشفعة في المنقول .

[١٠٠] ثبوت الشفعة للجار عند وجود اشتراك في حق من حقوق الارتفاق .

[١١١] أن القول بإسقاط الحق قبل ثبوته يلزم منه أن يصح التنازل عن كثير من شروط العقود ، وأن يصح أيضاً أن يشترط كل عاقدٍ ما يشاء وإن خالف نصاً ومن أجل هذا فلا يصح إسقاط الشفعة قبل البيع .

[١٢٢] سقوط شفعة المحجور عليه بإسقاط الولي لها ؛ سواء مع وجود الحظ فيها أم عدمه وموافقة ذلك لمسئولية الولاية ومعناها .

[١٣٣] تصرف المشتري بالمبيع لا يسقط حق الشفعة فيه بأي نوع كان التصرف .

[١٤٤] من أودع وديعة ففي جواز إيداعها لغيره تفصيل وأحكام ، وليس لشيخ الإسلام فيها اختيار مخالف للمذهب .

[١٥٥] في التنازل عن الحقوق العامة تفصيل : فإن كانت من الولايات والوظائف فإن التنازل له لا يتعين ؛ بل على ولي الأمر أن يولي المستحق شرعاً .

وإن كانت من الحقوق الأخرى فإن كانت مما تصح المعاوضة عليه تعيّن التنازل له ، وإلا فلا .

- [١٦] لقطه الحرم ولقطه الحاج لا تملك بحال ويجب تعريفها مطلقاً لمن أخذها، وإذا وجد الموضع الأمين فيترجح أخذها ودفعها إليه ليحفظها لصاحبها، إذا كان معروفاً يرجع إليه كل من فقد شيئاً.
- [١٧] اللقطة إن كانت في غير طريق مسلوكة وتحقق ذلك وخلت من القرائن الدالة على احتمال كونها لقطه لمسلم عوملت كالركاز؛ وإلا بقيت على أصلها لقطه.
- [١٨] ضابط ما يصح وقفه هو ما صحت عاريتة وإن لم يصح بيعه.
- [١٩] صحة وقف الدراهم وما أشبهها من النقود؛ لأن الوقف سبيل من سبل الخير وباب من أبوابه لا ينبغي الحد مما يتناوله هذا الباب بما لا ينهض على معارضة هذه المصلحة، وأن الأعمال والمشاريع الخيرية على اختلاف صورها بحاجة إلى هذا النوع من الوقف، فقد يكون بعضها يُعنى بإقراض المحتاجين أو راغبي الزواج، وحينئذ فلا بد من رصيد من المال يوقفه أهل الخير على هذا الغرض.
- [٢٠] صحة الوقف على النفس تبعاً بأن يقف على جهة بر ويستثني نفعه مدة حياته، أو يقف على نفسه ثم على الفقراء، وأما الوقف على النفس استقلالاً ففي النفس منه شيء والعدول عنه إلى الصورتين الأوليين أولى.
- [٢١] صحة وقف المنفعة؛ سواء كانت مؤبدة أم مؤقتة.
- [٢٢] صحة تعليق الوقف على شرط مستقبل لعدم ما يمنع منه، وتوسيعاً لسبل الخير.
- [٢٣] أن اشتراط بيع الوقف أو الرجوع فيه شرط لا يصح، ومن أراد التبرع بشيء قد يحتاج هو إليه كمكان للصلاة فيه مع حاجته إلى بقاءه في ملكه، فله أن يتبرع بالانتفاع به على وجه الإباحة وليس على وجه الوقف.
- [٢٤] من وقف على أولاده ثم على أولادهم فالحكم الأعدل في هذه الصورة أن من مات من ولدٍ فنصيبه ينتقل إلى ولده وإن لم ينقرض البطن الأول.
- [٢٥] الأصل هو الوقوف على شرط الواقف ما دام في غير محذور شرعي، ومن أخذ بجواز تغيير شرط الواقف فعليه أن يراعي الضوابط المذكورة في صلب البحث.

[٢٦] اشتراط كون الوقف قرية ، وألا تخلو شروط الواقف من قصد القرية بأن يكون للواقف في كل شرط يشترطه مقصود شرعي معتبر.

[٢٧] إلزام الموقوف عليهم بعمارة الوقف إذا احتاج إلى عمارة على ترتيب الاستحقاق منه ، فإن تعذر ذلك فيستثمر الوقف وينفق على عمارته من غلته.

[٢٨] جواز بيع الوقف واستبداله من الناظر للمصلحة ولكن مع مراعاة الضوابط المذكورة في أصل البحث وهي بإيجاز:

(١) ألا يستقل الناظر بقرار الإبدال أو البيع .  
 (٢) أن يعين البديل قبل التصرف في الوقف الأول لأجل المبادرة إلى الانتقال إلى الوقف الجديد .

(٣) أن يكون البديل أفضل من البديل منه .

(٤) أن تكون الأفضلية ظاهرة .

(٥) أن يكون الاستبدال بما هو ثابت لا ينقد إلا أن يشتري به ما هو خير منه في الحال.

(٦) ألا يكون في بيع الوقف تهمة ولا محاباة .

[٢٩] الفاضل من الوقف يصرف إلى جنسه ما أمكن ، فإن كان الوقف يحتاج إلى الفاضل مستقبلاً فيرصد له ما لم يُخش تلفه ، فإن أريد استثماره فيستثمر وفق الضوابط المذكورة في البحث.

[٣٠] هل الهبة تقتضي العوض عند إطلاقها؟. لم يظهر لي أي القولين فيها أرجح.

[٣١] أن القول بصحة هبة المجهول أقوى من القول بعدم الصحة ؛ إذ الهبة من عقود التبرعات التي لا يشترط لها ما يشترط لغيرها من العقود.

وإن كان الأحوط بعداً عن التنازع والاختلاف ولئلا يكون في نفس الواهب ندم أو تعلق بما وهب ، ألا يهب الشخص شيئاً إلا وهو يعلم قدره ، ويكون الجهل المغتفر في الهبة ما كان في حق الموهوب له دون الواهب.



[٣٢٢] صحة هبة المعدوم كذلك أقوى من عدم الصحة، ومثله غير المقذور على

تسليمه.

[٣٣٣] القول بصحة تعليق الهبة على شرط أرجح من القول بعدم الصحة.

[٣٤٤] أن لفظ العمرى لفظ جعله الشارع من ألفاظ الهبة المبتوتة، وليس من ألفاظ

العارية التي يرجع صاحبها فيها بعين ما بذله.

وعلى هذا فمن وهب هبة بهذا اللفظ فإن حكمه حكم الهبة المقطوعة سواء قال

هي لك ولعقبك أو لم يقل ذلك بأن اقتصر على العمرى له فقط.

وأى لفظ يفيد التملك المقطوع؛ فإنه يأخذ الحكم السابق، بمعنى ألا يكون للواهب

في هذه الحال الرجوع كما لو قال: هذه الدار ملكتها حياتك، أو وهبتكها حتى تموت.

وأما إذا كان المفضل على أخيه أراد أن يحسن إليه بإسكانه في بيت له أو مزرعة أو

نحو ذلك حياته كلها؛ فإن ذلك جائز وليس من لازمه أن يخرج البيت من ملكه،

ويكون بصيغة لا تفيد التملك، وإنما تفيد معنى الإعارة وذلك بالتبرع بالانتفاع دون

الأصل كما لو قال: اسكن هذا الدار أو عش بها حياتك.

[٣٥٥] من ثمرات مسألة العمرى: مسألة التوقيت في الهبة ويجري فيها من الخلاف

ما جرى في اشتراط الرجوع في العمرى، ويقال فيها: بأن لفظ الهبة للتبرع المقطوع؛

فلا يحتمل التوقيت، بخلاف الألفاظ الأخرى الدالة على الإباحة دون التملك.

[٣٦٦] أن من فضل بعض ولده بعطية ثم مات فالأقرب أن هذه العطية لا تثبت له

ولبقية الأولاد الرجوع عليه بذلك.

[٣٧٧] للأب الرجوع فيما وهبه لولده، ولكن إذا تعلق بهذه الهبة حق للغير أو

رغبة في الولد من أجلها، فالقول بالمنع من الرجوع هنا قول قوي.

[٣٨٨] أن الأخذ بقول الجمهور في اعتبارهم وقت إجازة الورثة في الوصية لو ارث

أو بأكثر من الثلث بالموت أدق وأضبط وأبعد من التنازع والاختلاف.

- [٣٩] إذا أجاز الوارث الوصية بأكثر من الثلث ثم رجع مدعياً وهمه في ذلك قُبِلَ قوله بيمينه ، سواء كانت الوصية في نسبة مشاعة أم كانت في عين أو مال مقدر.
- [٤٠] الأقرب منع الوصية بالحمل منفرداً عن أمه ، لعموم ما ورد من تحريم التفريق بين الوالدة وولدها .
- [٤١] صحة الوصية للمعدوم توسيعاً لسبيل الخير .
- [٤٢] اشتراط قصد القرية في الوصية ، ولكن لا تلغى الوصايا بدعوى إخلالها بذلك إلا من خلال الضوابط المذكورة في البحث.
- [٤٣] من أوصى لأقرب قرابته فإن الشقيق يقدم على غير الشقيق.
- [٤٤] الأصل في الوصية عدم تبديلها ما دامت في غير معصية ، حتى وإن ظهر ما هو أولى من الجهة الموصى بها.
- [٤٥] الإرث بالالتقاط عند انتفاء الأسباب المجمع عليها أولى من صرف المال إلى بيت المال ، وفي هذا تشجيع على العناية بهذا العمل الخيري وهو الالتقاط.
- [٤٦] كذلك الإرث بأسباب أخرى وتقديمها على بيت المال أقرب ؛ كالإرث بالموالة ، والإرث بالإسلام على يديه ، وإرث المولى من أسفل.
- [٤٧] أن الجد يحجب الإخوة ولا يرثون معه شيئاً.
- [٤٨] قول الجمهور بحجب الإخوة غير الوارثين للأم من الثلث إلى السدس تعضده ظواهر النصوص . وقول شيخ الإسلام بأنهم لا يحجبونها له حظ من النظر والقياس.
- [٤٩] القول بأن الأم تكون عصبه لولدها المنقطع النسب من جهة أبيه قول قوي جداً.
- [٥٠] أن كل جدة أدلت بوارث فإنها ترث.
- [٥١] أن من التبس زمن موتهم لا يرث بعضهم من بعض ، وإنما يرث كل ميت ورثته الأحياء حين موته دون من مات معه.
- [٥٢] من فارق زوجته في مرض موته مع انتفاء التهمة عنه في منع إرثها منه فأقوى القولين هو عدم توريثها منه إلا إذا صح في قصة عبد الرحمن بن عوف أن امرأته سألته الطلاق ، ومع ذلك ورثها عثمان منه.

- [٥٣] القول بأن المسلم يرث من قريبه الكافر قول فيه قوة وفيه مراعاة للمصلحة .
- [٥٤] الأقرب أن ميراث المرتد لورثته المسلمين .
- [٥٥] وكذلك الزنديق ( المنافق ) فميراثه لورثته المسلمين .
- [٥٦] إذا كان الوارث هو ابن المعتق وأبوه أو جده فإن الصحيح قول الجمهور بإسقاط ابن المعتق لما سواه من العصبه ، ولا يرثون معه فرضاً .
- [٥٧] إذا حصل العتق بالسراية ، فالأقرب أنه يعتق في الحال ، ولا يتوقف العتق على أداء القيمة للشريك ، وإن كانت الأحاديث محتملة لذلك أيضاً .
- [٥٨] إذا كان الشريك معسراً فالقول باستسعاء العبد يتوقف على صحة الحديث الوارد في الاستسعاء ، والأقرب صحة ذلك لاتفاق البخاري ومسلم على اعتبار الرفع في لفظ الاستسعاء ، وأنه ليس مدرجاً .
- [٥٩] الأظهر والأحوط قول عامة أهل العلم بمنع بيع أمهات الأولاد ، وقد صح عن عمر رضي الله عنه ؛ وحسبك به .
- [٦٠] كراهة نظر المرأة إلى الرجل فيما يظهر غالباً ، وأما ما لا يظهر غالباً أو من العورة فإنه على أصل المنع .
- [٦١] صحة النكاح بكل لفظ دل عليه .
- [٦٢] صحة النكاح بغير العربية حتى لمن يحسنها .
- [٦٣] أن البكر الكبيرة لا بد من رضاها في النكاح ، ومناط الإيجاب دائر بين الصغر ، وبين كونه الصغر مع البكارة .
- [٦٤] حصر ولاية الإيجاب في الأب ، وأن الجد لا يملكها .
- [٦٥] قول الجمهور باشتراط الشهادة للنكاح أقوى من القول الآخر ، وله مستند من قول الصحابة رضي الله عنهم ، والشهادة أكثر انضباطاً من مجرد الإعلان وأكثر احتياطاً للنكاح .

- [٦٦] الأقرب عدم اعتبار النسب في الكفاءة.
- [٦٧] ثبوت تحريم المصاهرة بالرضاع.
- [٦٨] ثبوت تحريم المصاهرة بالوطء الحرام.
- [٦٩] تحريم الجمع بين المتصلات بالرضاعة كالأختين من الرضاعة.
- [٧٠] كراهة نكاح الكتابية إذا لم تكن ذات ذمة أو عهد.
- [٧١] إباحة نكاح الكتابية وإن كان أبواها لا يدينون بدين أهل الكتاب. وأن العبرة في اعتبار الشخص كتابياً هو بما يعتقد في نفسه دون النظر إلى نسبه.
- [٧٢] الأصل في الأبضاع التحريم يقتضي المنع من التسري بغير الكتابية، ولو قيل بالكراهية فذلك أولى من إطلاق الإباحة.
- [٧٣] اشتراط عدم المهر فاسد لا يعتبر، ولكن النكاح صحيح مع أن الأقرب ثبوت الخيار للمشترط بين فسخ العقد، وبين إمضائه بدون الشرط، وهذا يطرد في كل شرط فاسد لا يفسد العقد.
- [٧٤] اشتراط عدم الوطاء شرط غير صحيح لمنافاته لمقصود العقد، إلا أن يكون مؤقتاً أو يعتبر عيباً رضي به الطرف الآخر.
- [٧٥] عدم انعقاد النكاح المعلق على شرط لخطورة هذا العقد، ولأنه يترتب عليه لوازم تخرج النكاح عن مقصوده.
- [٧٦] اشتراط الخيار في النكاح لا يصح، والعقد به باطل على الأظهر.
- [٧٧] للمرأة الحق في اشتراط ما ترغبه من صفة في الزوج ولها الفسخ عند فوات شرطها.
- [٧٨] إذا أعتقت الأمة المتزوجة من حر فالخلاف في ثبوت الخيار لها خلاف قوي، ولكن الأقرب قول الجمهور بعدم ثبوت خيار الفسخ لها.
- [٧٩] الفسوخ التي تتوقف على حكم القاضي هي ما كانت من غير المتفق عليه، إلا في حال التراخي فيمكن اعتبار الفسخ حينئذ ولو بغير القاضي.

ولو قيل باشتراط الرفع للقاضي في حال التنازع وعدم ذلك فيما عداه فهو ضابط لا بأس به .

[٨٠] إذا أسلم أحد الزوجين قبل الآخر فقول شيخ الإسلام في هذه المسألة قول قوي وهو أن النكاح موقوف إلى إسلام الآخر، ولكن يشكل عليه بعض إشكالات ولذا فقول الجمهور بتحديد ذلك بالعدة أحوط وأضبط.

[٨١] ومثل ذلك يقال في المرتد ، فالخلاف فيه والترجيح واحد.

[٨٢] إذا أسلم الصغير وفي عصمته أكثر من أربع قام وليه مقامه في اختيار أربع منهنّ وتسريح سائرهن (وإن كانت المسألة في أصلها نادرة).

[٨٣] إذا وجد عيب في المهر فالأظهر أن النكاح صحيح ولا يبطل بذلك، وللمرأة أن ترجع بمثل المسمى سالماً من العيب إذا أمكن المثل أو بقيمته إذا تعذر المثل، وليس لها أن ترجع بمهر المثل، وإن اختارت أن تأخذ المسمى مع أرش العيب فلها ذلك.

[٨٤] أن الدلائل أقرب إلى كون الزوج هو المقصود بقوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي

بِيَدِهِ عُقْدَةَ النِّكَاحِ﴾.

[٨٥] من علق طلاق امرأته على فعلها ففعلته سقط مهرها إن كانت غير مدخول

بها مع أن قول الجمهور بتنصيف المهر حينئذٍ له قوته.

[٨٦] إيجاب المتعة لكل مطلقة هو القول الأظهر، ويليه في القوة إيجابها لكل

مطلقة سوى المفروض لها ولم يدخل بها.

[٨٧] قول الجمهور هو الأقرب بوجود المهر للمكرهة على الزنا بكرة كانت أو

ثيباً، وقريب منه القول بضمان أرش البكارة للبكر مع المهر.

[٨٨] ظواهر النصوص تؤيد قول عامة أهل العلم - وحكي إجماعاً - أن إجابة

دعوة العرس واجبة، وقد ذكر الفقهاء للوجوب شروطاً أشير إليها في أصل البحث.

[٨٩] إجابة الدعوة عن طريق بطاقات الأفراح فيها تفصيل بحسب القرائن الدالة على التخصيص من عدم ذلك.

[٩٠] القيام حال الشرب خلاف الأولى ، فالسنة الجلوس.

[٩١] الأكل من بيت القريب والصديق لا يشترط له الإذن الصريح إذا دلت القرائن على الإذن ، أو كان العرف يقتضيه.

ولكن هل الأصل الإباحة إلا إذا غلب على الظن المنع؟ أو الأصل المنع إلا إذا غلب على الظن الإباحة؟

الأقرب والأحوط هو الثاني.

[٩٢] من حقوق الزوجة وجوب معاشرتها وإعفافها بالمعروف بقدر حاجة المرأة وكفايتها وبقدر قوة الرجل وقدرته.

[٩٣] الأظهر وجوب خدمة الزوجة لزوجها بالمعروف من مثلها لمثلها.

[٩٤] الأقرب وجوب التسوية بين الزوجات في النفقة والكسوة ونحو ذلك.

[٩٥] الخلاف في الوصف الفقهي للحكمين في الشقاق الزوجي خلاف قوي ،

ولكن الأقرب أن الحكمين في الشقاق بين الزوجين ليس لهما جميع الصلاحيات

من جمع وتفريق وطلاق وخلع ، بمعنى أن يكونا حاكمين ؛ بل الأقرب أنهما لا

يخرجان عن كونهما وكيلين أو رسولين للإصلاح ، وإن قيل بأنهما وكيلان عن

الزوجين إن بعثهما الزوجان ، ورسولان للإصلاح إن بعثهما القاضي بغير رضا

الزوجين فهذا تفصيل حسن.

﴿سُبْحٰنَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ﴿١٠٠﴾ وَسَلٰمٌ عَلٰى الْمُرْسَلِينَ ﴿١٠١﴾ وَالْحَمْدُ لِلّٰهِ

رَبِّ الْعٰلَمِينَ ﴿١٠٢﴾﴾

ملحق

**بعض التطبيقات القضائية  
لمسائل من البحث**





إتماماً للفائدة ، وتكميلاً للرسالة في تصوّر بعض مسائلها لاسيما ما يتعلق منها بالقضاء ؛ فقد رأيت أن ألحق شيئاً مما تمكنت من الوقوف عليه من قضايا تتعلق بتلك المسائل المشار إليها ، وهي لا تعدو أن تكون مجرد أمثلة تربط القارئ بقضايا واقعية ، استقيت طائفة منها من فتاوى العلامة محمد بن إبراهيم رحمه الله رئيس القضاة ومفتي الديار السعودية في زمنه ، نظراً لكونها لا تمثل الفتوى فحسب ؛ بل تمثل في الغالب كتابة من رئيس القضاة إلى القاضي في قضية معينة ، واستقيت طائفة أخرى من سجلات المحكمة الكبرى في الرياض والمحكمة الكبرى في بريدة علماً أن مسائل أخرى من البحث كنت حريصاً على الوقوف لها على أمثلة في المحاكم ولكن لندرة ورودها عليهم فلم أجد لها أمثلة<sup>(١)</sup>.

٦/٢ أثر تصرف المشتري في سقوط الشفعة:

من محمد بن إبراهيم إلى حضرة المكرم قاضي حوطة سدير سلمه الله

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته . وبعد :

فقد وصل إليّ كتابكم المؤرخ ١٤/٧/٧٦هـ المتضمن السؤال عن اشتري شقصاً وأوقفه بضحية على الدوام له ولوالديه ، وحلف أنه لم يقصد إلا التقرب إلى الله تعالى ، فهل مثل هذه الصيغة مما يسقط الشفعة ، أم لا ؟ .

والجواب : الحمد لله هذا يمنع الشفعة ، ما لم تقم قرائن قوية تدل على أن ذلك حيلة لإسقاط الشفعة . والسلام عليكم .

( ص - ف ٢٧٥ في ٢٣/٤/١٣٧٦هـ )<sup>(٢)</sup>

(١) هذا الملحق ليس من صميم الخطة والمنهج لأن طبيعة هذه الرسالة لا يُطلب فيها عادة التطبيق القضائي ولكنه اجتهاد مني فيما أرى فيه فائدة للباحث والقارئ ، وقد جعلت عنوان المسألة التي تتعلق بها كل قضية على حدة بذات العنوان الوارد في البحث ، والرقم الذي يمثل الفصل ورقم المسألة فيه .

(٢) فتاوى ابن إبراهيم (١٧٧/٨) .

١٧/٣ اشتراط ما لا قرية فيه في الوقف:

من محمد بن إبراهيم إلى صاحب الفضيلة رئيس المحكمة الكبرى بمكة سلمه الله السلام عليكم ورحمة الله وبركاته. وبعد:

إيكم برفقه المعروض المقدم لنا من المستحقين في وقف..... الكائن في الشامية بمكة المكرمة تحت نظارة.....، ويرفقه صورة صك الوقفية رقم ٨٠/٤٦١ وتاريخ ١٣٢٢/١/٢٣ هـ الصادر من محكمة مكة وملحقه رقم ١٤ وتاريخ ١٣٠٣/١٢/٢٥ هـ الصادر من محكمة مكة، وقد طلب المستحقون منا النظر في الصك وملحقه، وذكروا أن فيهما شروطاً لا تتفق مع الشريعة، فجرى منا النظر فيهما فوجدنا أن جميع ما نص عليه الواقف من الشروط صحيح؛ إلا ما ذكره في الصك بقوله: وكذلك يعمل للواقف المذكور كل سنة حول ليلة موته، ويفعل فيه بالفعل عادة عند أهل مكة في الأحوال من الحلوى والطعام، ويعطى شيء من الدراهم للقراء.

وما ذكره في الملحق بقوله: ويرتب فقيهان في المسجد الحرام من حفظة القرآن، ويقرأ كل واحد منهما جزءاً كل ليلة، فيحصل كل شهر ختمتان ويهدي ثوابهما إلى حضرة النبي ﷺ وآله وإلى روح هذا الواقف ووالديه وأخوته وذريته. انتهى.

فهذان الشرطان لا يصحان؛ لقوله ﷺ: (كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ) <sup>(١)</sup> وقال ﷺ: (مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ) <sup>(٢)</sup> وقال ﷺ: (مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ) <sup>(٣)</sup> وهذان الشرطان من الشروط المبتدعة، ولا يجوز العمل بمقتضاها.

(١) متفق عليه، وتقدم تخريجه.

(٢) رواه مسلم.

(٣) متفق عليه.

ثم إن الواقف قد خصص ثلث غلة الوقف للإنفاق على تحقيق هذين الشرطين، وعلى شراء خسفة وحنبل مستطيل يفرش بالمسجد الحرام، ويرتب عليها عشرة دوارق زمزم سبيلاً للعامة، تجدد الدوارق كل شهر، ويعطى قديمها لخادم زمزم، وتملية صهريج هذا الواقف الكائن ببيته الذي بنى ويسبل سبيلاً عاماً أيام منى بأن يوضع عنده أزيار تملأ منه ومغاريب يشرب بها، فإن لم يتيسر ذلك الصهريج يستأجر غيره من ثلث الغلة في منى ويسبل أيامها على هذه الكيفية .

وبناء على ما سبق من إبطال الشرطين فالذي يخصهما من ثلث الغلة حكمه حكم الوقف المنقطع الآخر، فيصرف إلى ذرية الواقف، ثم من بعدهم، وهكذا على حسب ترتيب الواقف المذكور في الصك المشار إليه سابقاً فأنتم إن شاء الله اعتمدوا تبليغ الناظرين على الوقف للعمل بمقتضى ما ذكرنا، وتسليم الصك وملحقه لمستحقي الوقف، وإعطائهم صورة من هذه الفتوى . والسلام عليكم .

(ص / ف ١/٣١٧١ في ١٠/٨/١٣٨٧) مفتي الديار السعودية<sup>(١)</sup>

١٧/٣ اشتراط ما لا قرية فيه في الوقف:

من محمد بن إبراهيم إلى حضرة فضيلة رئيس المحكمة الكبرى بمكة سلمه الله تعالى  
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته. ويعد:

فقد اطلعنا على خطابك لنا برقم ١٣٣ في ٢٤/٤/١٣٨٠ بخصوص وصية.....  
بثلث ماله، يكون بعد حصره في عقار وقفاً على أولاده وزوجتيه ومن بعدهم أولاد  
أبنائه الذكور دون الإناث، وأن يصرف من ريع الثلث على تعليم اثنين من أبنائه  
وهما صالح وأحمد، وإن احتاج ابنه حمد إلى زيادة عما تصرفه له الحكومة فيصرف  
له ما يحتاجه من ريع الثلث، وقد ذكرت أن أبنائه الموصى لهم أحدهم صغير ومثله

(١) فتاوى ابن إبراهيم (٩/٥١-٥٢) .

يقبل في مدارس الحكومة بدون مقابل، والآخرون يتعلمون في ألمانيا وفرنسا على حساب الحكومة، وأن الناظر على الوقف عبد العزيز ابن الموصي قد راجعك هو وأحد زوجتي المتوفى والوصية على ابنها منه أحمد المشار إليه أعلاه متخرجين من هذه الوصية التي لم يذكر فيها أعمال بر، وتساءلنا هل هذه الوصية صحيحة، أم الأفضل إبطالها؟ .

**والجواب :** أن الأولى والحالة ما ذكر حل هذه الوصية وجعلها ميراثاً ؛ لأنها وصية على الورثة القصد منها في الحقيقة حرمان أولاد البنات، وتخصيص بعض الورثة بزيادة نفع، وحرمان من قد سيحدث من ورثة الزوجتين . وأيضاً لو قدر حاجة ابنه اللذين يتعلمان في ألمانيا وفرنسا إلى نفقة على تعلمهما هناك فإن الوقف على التعليم في الخارج لدى الدول الكافرة ليس جهة بريصح الوقف عليها . والله يحفظكم . والسلام .

رئيس القضاة ( ص - ق ٣٩٢ في ١١/٥/١٣٨٠ )<sup>(١)</sup>

٢٥/٣ بيع الوقف واستبداله للمصلحة .

من محمد بن إبراهيم إلى حضرة صاحب الفضيلة رئيس المحكمة والدوائر الشرعية بالمدينة المنورة .

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته . وبعد :

فبالاشارة إلى خطابكم رقم ٣٢٩٤ وتاريخ ١٣٧٥/٩/٢٤ المرفق به الأوراق المحالة إلى محكماتكم من رئيس مجلس الوزراء برقم ٤٦٤١ في ١٣٧٥ بخصوص رغبة الأشراف الشقادمة السماح لهم باستبدال بستانهم الخرب بما فيه مصلحة للوقف . أفيدكم أنه قد جرى الإطلاع على الصكوك الخاصة بالوقف المذكور، والذي يظهر لنا بيع الوقف، لاختلاله وقلة مغله، ووجود الغبطة والمصلحة في بيعه ليشتري

(١) فتاوى ابن إبراهيم (٩/٥٢ - ٥٣) .

به أصلح منه للوقف، كما اختار ذلك الشيخ تقي الدين ابن تيمية وابن القيم، وأفتى به علماء الدعوة، وعليه العمل، ودليله واضح؛ لما روي أ، عمر بن الخطاب كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب: أن أنقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصل. وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه.

عمارة وقف من غلة آخر جائزة، بشرط اتحاد الواقف، واتحاد الجهة قال في (مختصر مجموع المنقور) قال الشيخ تقي الدين: ولو وقف رجال أملاكاً على جهة مثل أن يوقفوا على مسجد، فهل يجب، أو يجوز أن يعمر بعضها من فائدة بعض؟ الذي ينبغي جواز ذلك، بل وجوبه، لأن المستحق واحد. اهـ. وأفتى بعض أصحابنا بجواز عمارة وقف من ريع آخر بشرط اتحاد الجهة فقط، قال في (الإنصاف): وهو قوي، وعليه العمل. اهـ. ومما ذكرناه يظهر حكم المسألة، فإنه إذا جاز استبدال الوقف بغيره أو بيعه والشراء بثمنه بدله أصلح منه فكذلك عمارة أحد الوقفين بالآخر، ومثله إصلاح بعض الوقف الواحد ببعض. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

(ص / ف ٧٢٥ في ١٠/١١/١٣٧٥)<sup>(١)</sup>

٢٥/٣ بيع الوقف واستبداله للمصلحة:

من محمد بن إبراهيم إلى فضيلة قاضي المبرز سلمه الله .

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته . وبعد :

فقد اطلعنا على كتابكم المؤرخ في ٩/٢/٨١ بشأن العقار الموقوف على مسجد في المبرز أنه يلزمكم معرفة مساحة أرض العقار المستبدلة، ومساحة أرض العقار الذي

(١) فتاوى ابن إبراهيم (٩/١١٥ - ١١٦).

يراد استبداله بالأرض، وعن مكان الوقف هل هو أرض وشجر أو شجر وحده أو أرض فقط، ثم هل في استبدال العقار بأرض الوقف غبطة ظاهرة للوقف، وهل الرغبة متجهة إليه، فإذا ثبت لديكم تحقق غبطة الاستبدال للوقف فلا بأس من استبداله. والسلام عليكم<sup>(١)</sup>.

(ص/ف ١/٢٣٣ في ١٧/٩/١٣٨١)

### ٢٥/٣ بيع الوقف واستبداله للمصلحة:

من محمد بن إبراهيم إلى فضيلة رئيس محكمة أبها حفظه الله تعالى أمين  
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته. وبعد:

إليكم برفقة الأوراق المرفوعة إلينا من وكيل وزارة الداخلية والمرفقة بخطابه رقم ١/٢/١٢٣٢٤/٢٣٤/٢ وتاريخ ٨٧١/٢ وقد ذكر في خطابه أن وكيل وزارة الحج والأوقاف كتب لأمير مقاطعة أبها برقم ١٣٥٠٤ في ٨٦/٨/٩ مشيراً إلى رغبة وزارته استخراج حجة استحكام للأرض التي كانت مصلى للعيد، بناءً منه على أن النصوص الشرعية أباحت فقط استعمال المصلى في الأوقاف الخيرية إذا استبدل بغيره، وأن بلدية أبها أجابته بخطابها رقم ٢٦٣٦ في ٨٦/٩/٢٨ لإمارة أبها جواباً على خطاب وكيل وزارة الحج والأوقاف بأن موقع المسجد قد عوض من قبل البلدية بمساحة أكبر، وأنهم احتجزوا موضع المسجد القديم ليكون مقراً لإمارة أبها، فأنتم اطلعوا على موضع المسجد القديم وموضعه الجديد، فإذا كان القديم أصلح لأهل البلد فليبق على ما كان عليه، وإذا كان الجديد أصلح

(١) فتاوى ابن إبراهيم (١١٦/٩-١١٧).

منه لهم فلا مانع من انتقال صلاة العيد إليه ويبقى الموضع القديم بعد ذلك على حكمه قبل أن يصلى فيه.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

مفتي الديار السعودية

(ص / ف ١ / ٨٩٨ في ٢٤ / ٣ / ١٣٨٧) (١)

٢٦/٣ مصرف الفاضل عن الوقف:

من محمد بن إبراهيم إلى الأخ المكرم .... سلمهم الله .

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته . وبعد :

فقد وصلني خطابك المؤرخ ١٣٧٣/٨/٢١ وفهمت مضمونه من ذكركم عن المسجد القديم الذي جددموه، وأنه موجود للمسجد الجامع أثل ودراهم مزبورة، وتسألون هل يجوز صرفها في نفقات هذا المسجد الجديد؟

وجواباً على ذلك نقول : إذا كان هذا الأثل والدراهم فاضلة عن حاجة المسجد الجامع في الوقت الحاضر والمستقبل فلا بأس بصرف هذه الدراهم المزبورة الآن والأثل الحاضر الآن في عمارة هذا المسجد الجديد . وفق الله الجميع إلى الخير .

والسلام عليكم

(ص / ف ١١٥٤ في ١٤ / ١٠ / ١٣٧٧) (٢)

(١) فتاوى ابن إبراهيم (١٦٧/٩) .

(٢) فتاوى ابن إبراهيم (١٨٢/٩) .

٢٦/٣ مصرف الفاضل عن الوقف:

من محمد بن إبراهيم إلى فضيلة نائبنا بالمنطقة الغربية المحترم .  
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته . وبعد :

فبالإشارة إلى خطابكم رقم ١٢٨٩٧ في ٨٠/٧ عطفاً على الخطاب الموجه لكم  
من مدير الأوقاف العام رقم ١/٣٢٩٤ في ٨٠/٨/٢١ بخصوص توزيع الزائد من  
المصاحف على المسجد النبوي ، باستعلامها عن ذلك من إدارة الحرم المكي وإفادتها  
بأن المسجد الحرام مستكفي بما فيه من المصاحف الموقوفة عليه .

نفيدكم لا مانع من توزيع الزائد عن حاجة المسجد على مساجد المدينة والجهات  
التابعة لها ، ويلاحظ أن يكون ذلك تحت إشراف رئيس المحكمة والدوائر الشرعية  
بالمدينة ؛ خشية أن يكون من بين هذه المصاحف شيء من الطبعات المغلوطة أو  
المحرقة . والسلام .

رئيس القضاة ( ص / ق / ٦٦٣٣ / ١ في ١٩ / ٩ / ١٣٨٠ )<sup>(١)</sup>

٧/٤ اشتراط الرجوع في العمرى:

من محمد بن إبراهيم إلى المكرم عمر أحمد با حارث سلمه الله  
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته . وبعد :

فقد جرى الإطلاع على استفتائك الموجه إلينا بخصوص ما ذكرته عن والدك أنه  
أعتق رقيقة مبروكاً وسعيداً ، وأنه وهبها بيتاً وأربع قطع أراضي زراعية وغيرها بينهما  
بموجب وصيته ، وذكر من شروط هبته أنه إذا مات أحد المعاتيق فيرجع كامل البيت وما  
يتبعه للمعتوق الآخر ، فإذا مات المعتوق الآخر رجع المال الموهوب البيت وما يتبعه لورثة

(١) فتاوى ابن إبراهيم (١٨٥/٩) .



الواهب، ويذكر أن أحد المعتوقين وهو مبارك توفي فأخذ المال سعيد، ثم توفي عن زوجة فقط، وتسأل هل المال يرجع إلى جميع ورثة الواهب أو إلى الذكور من ورثته. إلى آخر ما ذكرت.

ونفيدك أن مسألة والدكم مع عتيقه هي العمرى التي كانت شائعة في الجاهلية، وذلك أن الرجل يعطي الرجل الدار ويقول أعمرتك إياها أي أبحاثها لك مدة عمرك، وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال : (العمرى لمن وهبت له) ولسلم من حديث جابر بن عبدالله : (أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإن من أعمار عمري فهي للذي أعمارها حياً وميتاً ولعقبه) وبهذا يظهر حكمها من أن الهبة إذا كانت على صفتها صحيحة، وأن الشرط بتقيدها إلى وقت الوفاة ونحوه لاغ، قال في (المقنع) على كلامه في الهبة : ولا يصح توقيتها كقوله : وهبتك هذا سنة في العمرى، وهو أن يقول أعمرتك هذه الدار أو أرقبتكها أو جعلتها لك عمرك أو حياتك، فإن يصح، وتكون للمعمر ولورثته من بعده. اهـ.

وعليه فإذا كان الواهب قد وهب الدار وما تبعها للمعتقين مناصفة فإن كل واحد منهما يملك حصته منها ملكاً تاماً يتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكهم، وهي لورثته بعده، وليس للواهب ولا لورثته أي سبيل على الهبة المذكورة. وبالله التوفيق.

والسلام عليكم

(ص/ف ١/١٩٠ في ١١/٢٤/١٣٨٤)<sup>(١)</sup>

(١) فتاوى ابن إبراهيم (٢١١/٩).

## ١/٥ الإرث بالالتقاط:

من محمد بن إبراهيم إلى حضرة صاحب الجلالة الملك المعظم حفظه الله  
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته . وبعد :

فقد جرى الإطلاع على المعاملة المحالة إلينا من سمو رئيس مجلس الوزراء رفق  
خطاب سموه برقم ١٢٥٠٣ وتاريخ ١٣٨٠/٦/٣ المتعلقة بقضية مقتل.....،  
واتهام..... بالتسبب في وفاته، المشتمة على الحكم الشرعي الصادر فيها من  
قاضي الحرت برقم ٦ في ١٨/١١/١٣٧٩ كما تشمل على إجابة حاكم القضية عن  
ملاحظتنا السابقة على قراره في حصر وراثته القليل في أمه وخاله.

وبتبع المعاملة ومرفقاتها وتأمل جواب حاكم القضية عن ملاحظتنا المشار إليها  
أعلاه المتضمن أن الهالك ابن زنا، وولد الزنا في ميراثه اختلاف، - منها أن عصبته  
أمه - فكان ما أجراه على هذا، إلى آخر ما ذكره.

وما دام الهالك ابن زنا، وقد حكم حاكم القضية بتوريث عصبته أمه على القول  
القائل بأن عصبته ولد الزنا عصبته أمه، فما أجراه ظاهره الصحة، إلا أنه ينبغي التنبه  
على أن الراجح في الخلاف أن أمه عصبته، وهي رواية عن الإمام أحمد، وهي قول ابن  
مسعود، واختيار أبي بكر، والشيخ تقي الدين ابن تيمية، لما روى عمرو بن شعيب،  
عن أبيه، عن جده، مرفوعاً: " أنه جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها "  
رواه أبو داود، وعن واثلة بن الأسقع، عن النبي ﷺ قال: (تحوز المرأة ثلاثة موارث:  
عتيقها، ولقيبطها، وميراث ولدها الذي لاعنت عليه) رواه أبو داود والترمذي. قال في  
الإنصاف (الجزء السابع ص ٣٠٩): وعنه أنها هي عصبته اختاره أبو بكر والشيخ تقي  
الدين وصاحب الفائق وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير. ١. هـ. ونعيد إلى جلالكم  
كامل أوراق المعاملة. والله يحفظكم.

(ص / ف ١٠٩٣ في ١٣٨٠/٧/٢١)<sup>(١)</sup>

(١) فتاوى ابن إبراهيم (٢٥٧/٩-٢٥٨).

١١٣/٥ الاستسعاء:

(في مسألة من ملك جزءاً ممن يعتق عليه)

من محمد بن إبراهيم إلى حضرة صاحب السمو الملكي رئيس مجلس الوزراء سلمه الله .  
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته . وبعد :

فقد جرى النظر في المعاملة المعادة إلينا رفق خطاب سموكم برقم ١٦٤٩٤ وتاريخ ٧٩/٨/١٤ المختصة بقضية العبد مخضور بن جمعان وأخته سلامة وأمها بجخنة الذين اعتق سيدهم رشيد بدواني نصيبه منهم وهو نصفهم الذي ورثه من زوجته فاطمة بنت علي الفقيه، كما جرى النظر في ما أجاب به قاضي الليث على الملاحظات المذكورة في خطابنا السابق برقم ٦٦١ وتاريخ ١٣٧٩/٥/٢٩ .

ويتأمل ما ذكره والرجوع إلى أصل المعاملة وجدناه قد أثبت إعسار سيد الرقيق المذكور، وقرر عتق أنصافهم الذي يملكه سيدهم، ويبقى النصف الآخر على الرق، وما ذكره جرى على قول متأخري الأصحاب رحمهم الله ؛ إلا أن القول بالاستسعاء أصوب وأقرب إلى الدليل ؛ وذلك بأن يستسعى هؤلاء الأرقاء في هذه الحالة غير مشقوق عليهم، لحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « من أعتق شقصاً من مملوكه فعليه خلاصه في ماله فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل ثم استسعى في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه » رواه الجماعة إلا النسائي . وقد أخذ به الإمام أحمد في رواية عنه، وأبو حنيفة، وصاحبه، والأوزاعي، والثوري، واختاره الشيخ تقي الدين، وتلميذه المحقق ابن القيم، واستدل به في (تهذيب سنن أبي داود) وأطال رحمه الله .

هذا والله يحفظكم

(ص / ف ١٢٠٨ في ١٤ / ٩ / ١٣٧٩) (١)

(١) فتاوى ابن إبراهيم (١٠ / ١١٤) .

١٥/٦ إجماع البكر الكبيرة:

١٩/٦ الشهادة في النكاح:

من محمد بن إبراهيم إلى فضيلة رئيس محكمة الأفلج سلمه الله

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته . وبعد :

وصل إلينا كتابك الذي تسترشد فيه عن قضية المرأة التي ذكرت أن أباهما زوجها برجل لم ترض به ، وهي صغيرة السن ، وبعد بلوغها أكرهاها أبوها على الدخول ، مع أن الذي عقد النكاح لهما عامي لا يعرف شروط العقد ، وعقد بغير شهود ، فلم يحضر العقد غيره وغير أبيها وزوجها ، وأنها منذ خمسة عشر سنة مصممة على عدم رضاها ، ولم تبت عنده ولا ليلة كاملة ، إلى آخر ما ذكرت .

والجواب : الحمد لله ، هذا العقد لا يصح من ناحيتين :

إحداهما : فساد العقد لعدم توفر شرط من شروطه وهو إشهاد رجلين عدلين ؛ وهذا قول جماهير أهل العلم ، وهو المذهب .

والثانية : لعدم الرضا ؛ فإن الرضا شرط من شروطه حتى في حق البنت البكر مع أبيها على أصح الأقوال في المسألة ، ويستدل لذلك بما ورد في حديث أبي هريرة مرفوعاً : " لا تنكح البكر حتى تُستأذن " ، فقالوا كيف إذن ؟ فقال : " أن تسكت " متفق عليه . وحديث ابن عباس : ( أن جارية بكرة أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ ) ، رواه أبو داود . وعلى هذا فلا بد من طلاق من الزوج ، أو فسخ إن امتنع . والله أعلم . والسلام .

مفتي الديار السعودية

(ص/ف ١٨٢٣ - ١ في ٢٩/٦/١٣٨٨ هـ) (١)

## ٥٥/٦ الوصف الفقهي للحكمين في الشقاق بين الزوجين:

الحمد لله وحده وبعد ففي يوم.... ولديّ أنا... القاضي.... حضرت المرأة.... المعرف بها من قبل.... وادعت على الحاضر معها... قائلة في دعواها: تزوجني هذا الحاضر ودخل بي منذ حوالي عشرين عاماً وقد ولدت منه ثمانية أولاد، ومنذ حوالي ستة أشهر ضربني وأساء معاملتي، فأصبحت أبغضه ولا أطيع العيش معه أطلب فسخ نكاحي منه هذه دعواي ويسؤال المدعى عليه أجاب قائلاً: ما ذكرته المدعية صحيح وقد خرجت من بيت منذ حوالي ستة أشهر من دون سبب ولكن لم يحصل مني إساءة لها بضرب أو بغيره ولا أوافق على تطليقها أو فسخ نكاحها وأطلب إلزامها بالانقياد لطاعتي والرجوع إلى بيتي هذه إجابتي.

وبعد سماع الدعوى والإجابة عليها قمت بنصح الزوجة وترغيبها بالانقياد لزوجها وخوفتها من إثم النشوز وعقوبته إلا أنها أصرت على نشوزها وتمسكت بمطالبتها كما قمت بمحاولة الإصلاح بين الطرفين فلم يستجيبا وقمت أيضاً بنصح الزوج وترغيبه بمفارقة الزوجة إلا أنه لم يستجب، واستناداً إلى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْتَغُوا حَكْمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ لذا فقد أمرت كلا من المترافقين باختيار حكم من أهله فاخترت الزوجة قريبها فلان... كما اختار الزوج فلان...، وقرر الطرفان بأنهما قد اصطلحا بواسطة الحكمين المذكورين على أن تعود الزوجة إلى زوجها وأن يضعها مع أولادها في بيت مستقل عن زوجته الأخرى وأن يعاشر كل منهما بالمعروف .  
لذا فقد حكمت بصحة هذا الصلح<sup>(١)</sup>.

(١) ملخص من صك شرعي صادر من المحكمة الكبرى في الرياض .

## ٥٥/٦ الوصف الفقهي للحكمين في الشقاق بين الزوجين:

مثل القضية السابقة في الاختلاف بين الزوجين وأمر القاضي باختيار حكمين ثم بعد ذلك حضر الحكمان وقررا قائلين : إننا قد اجتمعنا بالزوجين وحاولنا الإصلاح بينهما باجتماع أو فرقة إلا أنهما لم يستجيبا وقد تمسكت الزوجة بطلب الطلاق وقد رفض الزوج ذلك والذي نراه مناسباً أن يفرق بينهما على ما أعطاهما من مهر فقط دون الذهب هكذا قرارا، وبعد سماع المترافعين لقرار الحكمين قال الزوج : لا أقبل هذا القرار وقالت الزوجة أقبله ومستعدة بإعادة المهر ومعه خمسة وستون ألف ريال إذا طلقني أو حكتم بفسخ نكاحي منه .

فبناءً على ما سلف .. وحيث إن الخلع مشروع عند عدم الوفاق بين الزوجين وخشية الضرر لحديث ثابت بن قيس... وحيث تعذر الإصلاح وحيث قرر الحكمان أن المناسب التفريق بين الزوجين... لذلك كله فقد أمرت المدعى عليه بتطبيق المدعية وترد عليه ما استعدت ببذله إلا أنه أبى وأصر على امتناعه لذا فسخت نكاح المدعية<sup>(١)</sup>.

(١) ملخص من صك شرعي صادر من المحكمة الكبرى في الرياض.

# الفهارس

وتشمل:

[١] فهرس المصادر.

[٢] فهرس الموضوعات.





## فهرس المصادر

- (١) الإجماع، لابن المنذر - محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الناشر: دار الدعوة.
- (٢) أحكام أهل الذمة، لابن القيم، الناشر: دار ابن حزم.
- (٣) أحكام الأوقاف، لأبي بكر أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف، الناشر: مكتبة عباس الباز.
- (٤) أحكام القرآن، لأحمد بن علي الرازي الجصاص، الناشر: دار إحياء التراث الإسلامي.
- (٥) أحكام القرآن، للشافعي الإمام محمد بن إدريس، الناشر: دار الكتب العلمية.
- (٦) أحكام القرآن، لمحمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، الناشر: دار الفكر.
- (٧) الإحكام، لأحمد بن إدريس القرافي، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية.
- (٨) إرواء الغليل، لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي.
- (٩) أسنى المطالب شرح روض الطالب، لذكرى الأنصاري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
- (١٠) الأشباه والنظائر، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية.
- (١١) الأشباه والنظائر، لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، الناشر: دار الفكر.
- (١٢) أصول مذهب الإمام أحمد، لعبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر، مؤسسة الرسالة.
- (١٣) إعانة الطالبين، للسيد البكري الدمياطي، الناشر: دار الفكر.

- (١٤) الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية، لعمر بن علي البزار الناشر: المكتب الإسلامي.
- (١٥) إعلام الموقعين، لمحمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة.
- (١٦) أعيان العصر وأعوان النصر، لخليل بن أبيك الصفدي الناشر: دار الفكر.
- (١٧) الإفصاح، لابن هبيرة، الناشر: المؤسسة السعيدية.
- (١٨) الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، الناشر: دار المعرفة.
- (١٩) أمة في رجل، للأستاذ الدكتور محمد بن أحمد الصالح، الناشر: لا يوجد.
- (٢٠) الإنصاف، لعلي بن سليمان المرادوي، الناشر: دار السنة المحمدية.
- (٢١) الاختيارات الفقهية، لعلي بن محمد البعلي المعروف بابن اللحام، الناشر: مكتبة السنة المحمدية.
- (٢٢) الاستذكار، ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، دار قتيبة للطباعة والنشر.
- (٢٣) اقتضاء الصراط المستقيم، لشيخ الإسلام ابن تيمية، الناشر: مطبعة السنة المحمدية.
- (٢٤) البحر الرائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، الناشر: دار المعرفة.
- (٢٥) بدائع الصنائع، لأبي بكر بن مسعود الكاساني - ملك العلماء -، دار الحديث.
- (٢٦) بدائع الفوائد، لابن القيم، الناشر: مكتبة نزار الباز.
- (٢٧) بداية المبتدئ، لعلي بن أبي بكر المرغيناني، الناشر: مطبعة محمد علي صبيح.
- (٢٨) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن رشد القرطبي، الناشر: دار المعرفة.
- (٢٩) البداية والنهاية، للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير الناشر: دار المؤيد.
- (٣٠) البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، لمحمد بن علي الشوكاني، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

- (٣١) بلوغ المرام، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة.
- (٣٢) البهجة في شرح التحفة، لعلي بن عبد السلام التسولي، الناشر: دار الكتب العلمية.
- (٣٣) التاج والإكليل (بهامش مواهب الجليل)، لمحمد بن يوسف المواق، الناشر: دار الفكر.
- (٣٤) التاريخ الكبير، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الناشر: دائرة المعارف العثمانية.
- (٣٥) تبيين الحقائق، لعثمان بن علي الزيلعي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
- (٣٦) تحفة الأحوذى، لمحمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، الناشر: دار الكتب العلمية.
- (٣٧) التحقيق في أحاديث الخلاف، للعلامة أبي الفرج ابن الجوزي، الناشر: مكتبة دار الباز.
- (٣٨) التحكيم في الشريعة الإسلامية، لعبد الله بن محمد الحنين، الناشر: لا يوجد.
- (٣٩) تفسير آيات أشكلت لشيخ الإسلام ابن تيمية، الناشر: مكتبة الرشد، شركة الرياض.
- (٤٠) تفسير السعدي، لعبد الرحمن بن سعدي، الناشر: مركز ابن صالح الثقافي.
- (٤١) تفسير الطبري، لمحمد بن جرير الطبري، الناشر: دار الكتب العلمية.
- (٤٢) تفسير القرآن العظيم، لإسماعيل بن كثير الدمشقي، الناشر: دار الباز.
- (٤٣) تقريب التهذيب، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار المؤيد.
- (٤٤) التلخيص الحبير، للحافظ أحمد بن علي بن حجر، الناشر: دار المعرفة.

- (٤٥) تلخيص المستدرک ( مطبوع مع المستدرک ) ، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ،  
الناشر: دار الكتاب العربي .
- (٤٦) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، ليوسف بن عبد الله بن محمد بن  
عبدالبر الناشر: مطبعة فضالة .
- (٤٧) تهذيب التهذيب ، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الناشر: دار  
الفكر.
- (٤٨) تهذيب السنن ، لمحمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية ، الناشر:  
مكتبة السنة المحمدية .
- (٤٩) تهذيب الكمال في أسماء الرجال ، لجمال الدين أبي الحجاج يوسف المزني ،  
الناشر: مؤسسة الرسالة .
- (٥٠) تيسير الفقه ( الجامع للاختيارات الفقهية ) ، لشيخ الإسلام ابن تيمية ، الناشر:  
دار ابن الجوزي .
- (٥١) تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف ، لعبد الرؤوف المناوي ، الناشر:  
مكتبة نزار الباز .
- (٥٢) الثقات لابن حبان - محمد بن حبان بن أحمد بن أبي حاتم التميمي البستي ،  
الناشر: دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٩٨ هـ - .
- (٥٣) جامع التحصيل في أحكام المراسيل ، للحافظ صلاح الدين العلائي ، الناشر:  
عالم الكتب .
- (٥٤) الجامع لأحكام القرآن ، لمحمد بن أحمد القرطبي ، الناشر: دار الشعب .
- (٥٥) الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح ، لشيخ الإسلام ابن تيمية ، دار العاصمة.
- (٥٦) حاشية ابن عابدين ، لمحمد بن أمين الشهير بابن عابدين ، الناشر: مطبعة  
مصطفى البابي الحلبي .
- (٥٧) حاشية البجيرمي ، لسليمان بن عمر البجيرمي ، الناشر: المكتبة الإسلامية.

- ٥٨) حاشية الدسوقي، لابن عرفة الدسوقي، الناشر: عيسى البابي الحلبي .
- ٥٩) حاشية العدوى على شرح الخرشي، لعلي العدوي، مطبوع مع شرح الخرشي، للناشر: دار الفكر .
- ٦٠) حاشية القليوبي وعميرة على شرح المحلي، الناشر: عيسى البابي الحلبي .
- ٦١) الحاوي الكبير، لعلي بن محمد الماوردي، الناشر: دار الكتب العلمية .
- ٦٢) الحجة على أهل المدينة، لمحمد بن الحسن الشيباني، الناشر: عالم الكتب .
- ٦٣) خلاصة البدر المنير، لعمر بن علي بن الملقن، الناشر: مكتبة الرشد .
- ٦٤) درء تعارض العقل والنقل، لابن تيمية، الناشر: دار الكنوز الأدبية .
- ٦٥) الدراية في تخريج أحاديث الهداية، للحافظ ابن حجر، الناشر: دار المعرفة .
- ٦٦) دليل الطالب، لمرعي بن يوسف الحنبلي، الناشر: المكتب الإسلامي .
- ٦٧) الذيل على طبقات الحنابلة، لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، الناشر: دار الكتب العلمية .
- ٦٨) روح المعاني، للألوسي، الناشر: دار إحياء التراث العربي .
- ٦٩) الروض المربع (مطبوع مع الحاشية)، لمنصور بن يونس البهوتي،
- ٧٠) روضة الطالبين، ليحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الكتب العلمية .
- ٧١) روضة المحبين ونزهة المشتاقين، لمحمد بن أبي بكر الزرعي المشهور بابن قيم الجوزية، الناشر: دار الكتب العلمية .
- ٧٢) زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم، الناشر: مؤسسة الرسالة .
- ٧٣) سنن أبي داود (المطبوع مع عون المعبود)، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار الكتب العلمية .
- ٧٤) سنن ابن ماجه، للحافظ محمد بن يزيد القزويني، الناشر: المكتبة العلمية .
- ٧٥) سنن الترمذي، (المطبوع مع تحفة الأحوزي)، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الناشر: دار الكتب العلمية .

- (٧٦) سنن الدارقطني، علي بن عمر، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٣هـ.
- (٧٧) سنن الدارمي، لعبد الله بن عبد الرحمن السمرقندي، الناشر: دار الريان.
- (٧٨) السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، الناشر: دائرة المعارف العثمانية، ودار المعرفة، ١٤١٣هـ - .
- (٧٩) سنن النسائي، (مع شرح السيوطي)، للحافظ أحمد بن شعيب النسائي، الناشر: دار الكتاب العربي.
- (٨٠) سنن سعيد بن منصور، لسعيد بن منصور بن شعبة الخراساني، الناشر: دار الكتب العلمية.
- (٨١) رح الخرشبي، لمحمد الخرشبي المالكي، الناشر: دار الفكر.
- (٨٢) شرح الزرقاني على الموطأ، لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني، الناشر: دار الكتب العلمية.
- (٨٣) شرح الزركشي، لمحمد بن عبد الله الزركشي، الناشر: شركة العبيكان.
- (٨٤) الشرح الكبير (في مصادر المالكية) ومعه حاشية الدسوقي، الناشر: دار الفكر.
- (٨٥) الشرح الكبير (مطبوع مع المغني)، عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي، الناشر: دار الكتاب العربي.
- (٨٦) شرح المحلى، للجلال المحلى مطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة، الناشر: مطبعة البابي الحلبي.
- (٨٧) شرح مسلم، للنووي أبي زكريا يحيى بن شرف، الناشر: دار إحياء التراث العربي.
- (٨٨) شرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس البهوتي، الناشر: دار الفكر.
- (٨٩) شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، للشيخ محمد أحمد عlish، الناشر: دار صادر.

- ٩٠) شرح ميارة على تحفة الحكام المسمى (الإتقان والإحكام)، لمحمد بن أحمد الفاسي المشهور ب- (ميارة)، الناشر: دار المعرفة.
- ٩١) صحيح ابن حبان (مع موارد الظمان)، لمحمد بن حبان البستي، الناشر: دار الكتب العلمية.
- ٩٢) صحيح ابن خزيمة، لمحمد بن إسحاق بن خزيمة، الناشر: المكتب الإسلامي.
- ٩٣) صحيح البخاري (المطبوع مع الفتوح)، لمحمد بن إسماعيل البخاري، الناشر: دار الفكر.
- ٩٤) صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري، الناشر: المكتبة الإسلامية.
- ٩٥) الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، لأبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية، الناشر: مكتبة المؤيد.
- ٩٦) العذب الفائض شرح عمدة الفارض، لإبراهيم بن عبد الله الفرضي، الناشر: دار الفكر.
- ٩٧) العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام ابن تيمية، لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي (ت ٧٤٤) ن: مكتبة المؤيد.
- ٩٨) العلل المتناهية، لعبد الرحمن بن علي بن الجوزي، الناشر: دار الكتب العلمية.
- ٩٩) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، الناشر: دار المعرفة.
- ١٠٠) الفتاوى الهندية، لجماعة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر.
- ١٠١) الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية، جمع ابن قاسم الحنبلي، الناشر: دار عالم الكتب.
- ١٠٢) فتح الباري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار الفكر.

(١٠٣) الفتح الرباني، لأحمد بن عبد الرحمن البنا، الناشر: دار إحياء التراث العربي.

(١٠٤) فتح القدير للشوكاني، محمد بن علي، الناشر: دار الفكر.

(١٠٥) فتح القدير، محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، الناشر: دار الفكر.

(١٠٦) الفروع، لأبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، الناشر: عالم الكتب.

(١٠٧) فقه الأسرة عند الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية، لدكتور محمد بن أحمد الصالح، الناشر: لا يوجد.

(١٠٨) الفواكه الدواني شرح رسالة القيرواني، لأحمد بن غنيم النفراوي (ت ١١٢٥)، الناشر: دار الفكر.

(١٠٩) القاموس المحيط، للفيروز آبادي. الناشر: دار القلم.

(١١٠) قواعد ابن رجب، عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، الناشر: دار المعرفة.

(١١١) القواعد النورانية، لشيخ الإسلام ابن تيمية، الناشر: دار الندوة الجديدة.

(١١٢) القواعد والضوابط الفقهية، عند ابن تيمية في فقه الأسرة، لمحمد بن عبد الله الصواط، الناشر: دار الندوة الجديدة.

(١١٣) القوانين الفقهية، لمحمد بن أحمد بن جزى الغرناطي، الناشر: عالم الفكر.

(١١٤) الكاشف، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، الناشر: دار الكتب العلمية.

(١١٥) الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر يوسف بن عبد الله الأندلسي، الناشر: دار الكتب العلمية.

(١١٦) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة، الناشر: مكتبة العلوم والحكم.

(١١٧) كشف القناع، لمنصور بن يونس البهوتي، الناشر: عالم الكتب.



- (١١٨) الكواكب الدرية في مناقب ابن تيمية، لمرعي بن يوسف الكرمي، الناشر: دار الغرب الإسلامي.
- (١١٩) لسان العرب، لابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، الناشر: دار المعارف.
- (١٢٠) ما صح من آثار الصحابة في الفقه، لذكريا بن غلام الباكستاني، الناشر: دار الخراز ودار ابن حزم.
- (١٢١) المبدع، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد المؤرخ الحنبلي، الناشر: المكتب الإسلامي.
- (١٢٢) المبسوط، لمحمد بن أبي سهل السرخسي، شمس الأئمة، دار المعرفة.
- (١٢٣) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لعلي بن أبي بكر الهيثمي، الناشر: دار الكتاب العربي.
- (١٢٤) المجموع شرح المذهب، لمحي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر.
- (١٢٥) المحرر في الفقه، لمجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية، الناشر: مكتبة المعارف.
- (١٢٦) المحلى، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الناشر: دار الآفاق الجديدة.
- (١٢٧) المختارات الجليلة، لعبد الرحمن بن سعدي، الناشر: المكتبة السعيدية.
- (١٢٨) مختصر اختلاف من العلماء، لأبي جعفر الطحاوي اختصار أبي بكر الجصاص الرازي، الناشر: دار البشائر الإسلامية.
- (١٢٩) مدارج السالكين، لابن القيم، الناشر دار الكتاب العربي.
- (١٣٠) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، الناشر: دار صادر.
- (١٣١) مراتب الإجماع لابن حزم، الناشر: دار ابن حزم.
- (١٣٢) مسائل الإمام أحمد لابن هانئ، لإسحاق بن إبراهيم بن هانئ، الناشر: المكتب الإسلامي.

- (١٣٣) المستدرک، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، الناشر: دار الكتاب العربي .
- (١٣٤) مسند الشافعي، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية.
- (١٣٥) المسند، للإمام أحمد بن محمد بن حنبل، الناشر: دار صادر .
- (١٣٦) مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، لأحمد بن أبي بكر الكناني، الناشر: دار العربية .
- (١٣٧) المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، الناشر: دار الكتب العلمية.
- (١٣٨) المصنف، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، الناشر: المكتب الإسلامي.
- (١٣٩) المطلع على أبواب المقنع، للإمام أبي عبد الله شمس الدين الحنبلي، الناشر: المكتب الإسلامي.
- (١٤٠) معالم السنن (مطبوع مع مختصر السنن)، لحمد بن محمد الخطابي، الناشر: مكتبة السنة المحمدية .
- (١٤١) المعجم الأوسط، لأبي القاسم سليمان الطبراني، الناشر: مكتبة المعارف.
- (١٤٢) المعجم الكبير، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، الناشر: مكتبة العلوم والحكم .
- (١٤٣) مغني المحتاج، لحمد الخطيب الشيريني، الناشر: دار الفكر .
- (١٤٤) المغني، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، الناشر: دار هجر .
- (١٤٥) المقدمات الممهدة، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الناشر: دار الغرب الإسلامي .
- (١٤٦) المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام -ام أحمد، لإبراهيم بن محمد بن مفلح (ت ٨٨٤) الناشر: مكتبة الرشد .

- ١٤٧) منار السبيل، لإبراهيم بن محمد بن ضويان، الناشر: مكتبة المعارف .
- ١٤٨) المنتقى شرح الموطأ، للباجي - أبو الوليد سليمان بن خلف، الناشر: دار الكتاب العربي .
- ١٤٩) منح الجليل، لمحمد أحمد عlish، الناشر: دار صادر .
- ١٥٠) منهاج السنة النبوية لشيخ الإسلام ابن تيمية، الناشر: دار الحديث .
- ١٥١) المهذب، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، الناشر: دار الفكر .
- ١٥٢) مواهب الجليل، لمحمد بن محمد المغزي المعروف بالحطاب، الناشر: دار الفكر .
- ١٥٣) الموطأ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية .
- ١٥٤) ميزان الاعتدال، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، الناشر: دار الفكر .
- ١٥٥) نصب الراية، لعبد الله بن يوسف الزيلعي، الناشر: دار الحديث .
- ١٥٦) نظرية العقد لابن تيمية، الناشر: مركز الكتاب .
- ١٥٧) نقد مراتب الإجماع، لابن تيمية، (مطبوع مع مراتب الإجماع لابن حزم)، الناشر: دار ابن حزم .
- ١٥٨) نقض المنطق لشيخ الإسلام ابن تيمية، الناشر: دار الباز .
- ١٥٩) نيل الأوطار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، الناشر: الرئاسة العامة للإفتاء .
- ١٦٠) الهداية شرح بداية المبتدي (مع فتح القدير) لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الناشر: دار الفكر .
- ١٦١) الوافي بالوفيات، لخليل بن أبيك الصفدي، الناشر: دار صادر .
- ١٦٢) الوجيز، لأبي حامد محمد الغزالي، الناشر: دار التراث العربي .



## فَهْرَسُ الْمَوْضُوعَاتِ

الصفحة	الموضوع
٥	المقدمة .....

## الفصل الأول

٦٢٠٢١	اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية في العارية والغصب
٢٣	المسألة الأولى: حكم العارية .....
٢٩	المسألة الثانية: ضمان العارية .....
٣٦	المسألة الثالثة: نماء المغصوب .....
٤٥	المسألة الرابعة: نقص قيمة المغصوب لتغير الأسعار .....
٤٨	المسألة الخامسة: حكم ما إذا غصب جارية ثيباً فوطئها .....
٤٨	المسألة السادسة: ضمان المستولى عليه .....
٥٥	المسألة السابعة: القصاص في الأموال .....
٦٠	المسألة الثامنة: أخذ الغاصب من الغصب المجهول .....

## الفصل الثاني

١٠٢٠٦٢	اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية في الشفعة واللقطة
٦٦	المسألة الأولى: الشفعة فيما لا يقبل القسمة .....
٦٩	المسألة الثانية: الشفعة في المنقول .....
٧٢	المسألة الثالثة: شفعة الجوار .....
٧٩	المسألة الرابعة: إسقاط الشفعة قبل البيع .....
٨٣	المسألة الخامسة: ترك ولي الصبي ونحوه الشفعة .....
٨٦	المسألة السادسة: أثر تصرف المشتري في سقوط الشفعة .....

الصفحة	الموضوع
٨٩	المسألة السابعة: ضمان الوديعة بدفعها إلى أجنبي .....
٩١	المسألة الثامنة: التنازل عن وظيفة الإمامة .....
٩٥	المسألة التاسعة: لقطه الحرم .....
٩٨	المسألة العاشرة: اللقطة في غير طريق مسلوك .....
١٠٢	المسألة الحادية عشرة: ميراث اللقيط .....

### الفصل الثالث

الصفحة	الموضوع
١٧٦.١٠٣	اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية في الوقف
١٠٥	المسألة الأولى: ما يصح وقفه .....
١٠٨	المسألة الثانية: وقف النقود .....
١١١	المسألة الثالثة: الوقف على النفس .....
١١٦	المسألة الرابعة: وقف المنفعة .....
١١٩	المسألة الخامسة: تعليق الوقف .....
١٢٢	المسألة السادسة: اشتراط البيع في الوقف أو الرجوع فيه .....
١٢٤	المسألة السابعة: انتقال نصيب الموقوف عليه إلى ولده .....
١٢٧	المسألة الثامنة: تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه .....
١٣٢	المسألة التاسعة: اشتراط ما لا قرينة فيه في الوقف .....
١٥٤	المسألة العاشرة: عمارة الوقف .....
١٥٨	المسألة الحادية عشرة: بيع الوقف واستبداله للمصلحة .....
١٦٩	المسألة الثانية عشرة: مصرف الفاضل عن الوقف .....

الصفحة

الموضوع

## الفصل الرابع

- اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية في الهبة والوصية
- ٢٣٠.١٧٧
- المسألة الأولى: اقتضاء الهبة العوض ..... ١٧٩
- المسألة الثانية: هبة المجهول ..... ١٨٣
- المسألة الثالثة: تعليق الهبة على الشرط ..... ١٨٧
- المسألة الرابعة: اشتراط الرجوع في العمرى ..... ١٩٠
- المسألة الخامسة: الرجوع في التفضيل بين الأولاد بعد موت أبيهم ..... ١٩٨
- المسألة السادسة: رجوع الأب فيما وهبه لولده ..... ٢٠٢
- المسألة السابعة: وقت إجازة الورثة في الوصية ..... ٢٠٦
- المسألة الثامنة: رجوع الوارث في إجازته ..... ٢٠٩
- المسألة التاسعة: الوصية بحمل الحيوان ..... ٢١١
- المسألة العاشرة: الوصية للمعدوم ..... ٢١٦
- المسألة الحادية عشرة: اشتراط القرية لصحة الوصية ..... ٢١٩
- المسألة الثانية عشرة: من أوصى لأقرب قرابته ..... ٢٢٣
- المسألة الثالثة عشرة: صرف الوصية إلى جهة أولى من الموصى بها ..... ٢٢٥

## الفصل الخامس

- اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية في الفرائض
- ٣٠٨.٢٣١
- المسألة الأولى: الإرث بالالتقاط ..... ٢٣٤
- المسألة الثانية: الجد والإخوة ..... ٢٤٠
- المسألة الثالثة: حجب الأم بالإخوة غير الوارثين ..... ٢٤٨

الصفحة	الموضوع
٢٥٢	المسألة الرابعة: تعصيب الأم للولد منقطع النسب .....
٢٥٨	المسألة الخامسة: الجدات الوارثات .....
٢٦٣	المسألة السادسة: ميراث من التبس زمن موتهم .....
	المسألة السابعة: أثر التهمة في طلاق الزوجة في مرض الموت على إرثها منه .....
٢٧٠	المسألة الثامنة: إرث المسلم من الكافر .....
٢٧٨	المسألة التاسعة: ميراث المرتد .....
٢٨٥	المسألة العاشرة: ميراث الزنديق (المنافق) .....
٢٨٩	المسألة الحادية عشرة: اجتماع أبي المعتق وابنه في الميراث .....
٢٩٠	المسألة الثانية عشرة: من ملك جزءاً ممن يعتق عليه .....
٢٩٢	المسألة الثالثة عشرة: بيع أم الولد .....

### الفصل السادس

الصفحة	الموضوع
٥٢٨، ٣٠٩	اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية في النكاح
٣١١	المسألة الأولى: نظر المرأة إلى الرجل .....
٣١٨	المسألة الثانية: لفظ الصيغة في عقد النكاح .....
٣٢٥	المسألة الثالثة: إجبار البكر الكبيرة .....
٣٣٣	المسألة الرابعة: استحقاق الجد في ولاية الإيجاب .....
٣٣٥	المسألة الخامسة: الشهادة في النكاح .....
٣٤٤	المسألة السادسة: اعتبار النسب في الكفاءة .....
٣٥٤	المسألة السابعة: ثبوت تحريم المصاهرة بالرضاع .....
٣٦٠	المسألة الثامنة: أثر الوطاء المحرم في التحريم بالمصاهرة .....



الصفحة	الموضوع
٣٦٦	المسألة التاسعة: الجمع مع الرضاع .....
٣٦٩	المسألة العاشرة: نكاح الحرائر الحريات من أهل الكتاب .....
٣٧٥	المسألة الحادية عشرة: نكاح الكتائية إذا كان أبواها غير كتائين .....
٣٨١	المسألة الثانية عشرة: التسري بالأمة غير الكتائية .....
٣٨٨	المسألة الثالثة عشرة: اشتراط عدم المهر .....
٣٩٧	المسألة الرابعة عشرة: اشتراط عدم الوطاء .....
٤٠٣	المسألة الخامسة عشرة: تعليق النكاح على الشرط .....
٤٠٧	المسألة السادسة عشرة: اشتراط الخيار في عقد النكاح .....
٤١٤	المسألة السابعة عشرة: اشتراط المرأة صفة في الزوج .....
٤١٩	المسألة الثامنة عشرة: عتق الأمة المتزوجة من حر .....
٤٢٥	المسألة التاسعة عشرة: توقف الفسوخ على حكم الحاكم .....
٤٣٠	المسألة العشرون: حكم النكاح إذا أسلم أحد الزوجين قبل الآخر .....
٤٤٧	المسألة الحادية والعشرون: إذا أسلم صغير وفي عصمته أكثر من أربع .....
٤٤٨	المسألة الثانية والعشرون: إذا جعل صداق الزوجة حلالاً فبان حراماً .....
٤٤٩	المسألة الثالثة والعشرون: فسخ النكاح بالعيب في المهر .....
٤٥٢	المسألة الرابعة والعشرون: من بيده عقدة النكاح .....
٤٥٩	المسألة الخامسة والعشرون: أثر تعليق الطلاق على فعل المرأة في سقوط المهر .....
٤٦٢	المسألة السادسة والعشرون: متعة المطلقة .....

الصفحة	الموضوع
٤٦٨	المسألة السابعة والعشرون: مهر المكرهه على الزنا .....
٤٧٥	المسألة الثامنة والعشرون: إجابة دعوة العرس .....
٤٨٢	المسألة التاسعة والعشرون: الشرب قائماً، أو القيام حال الشرب .....
٤٩٠	المسألة الثلاثون: الأكل من بيت القريب والصديق .....
٥٠٣	المسألة الحادية والثلاثون: مقدار الوطاء الواجب للمرأة .....
٥٠٧	المسألة الثانية والثلاثون: خدمة المرأة زوجها .....
٥١٤	المسألة الثالثة والثلاثون: التسوية بين الزوجات في النفقة والكسوة .....
٥١٧	المسألة الرابعة والثلاثون: الوصف الفقهي للحكمين في الشقاق بين الزوجين .....
٥٢٩	الخاتمة .....
٥٤٣	الملحق .....
٥٥٩	الفهارس .....
٥٦١	فهرس المصادر .....
٥٧٣	فهرس الموضوعات .....